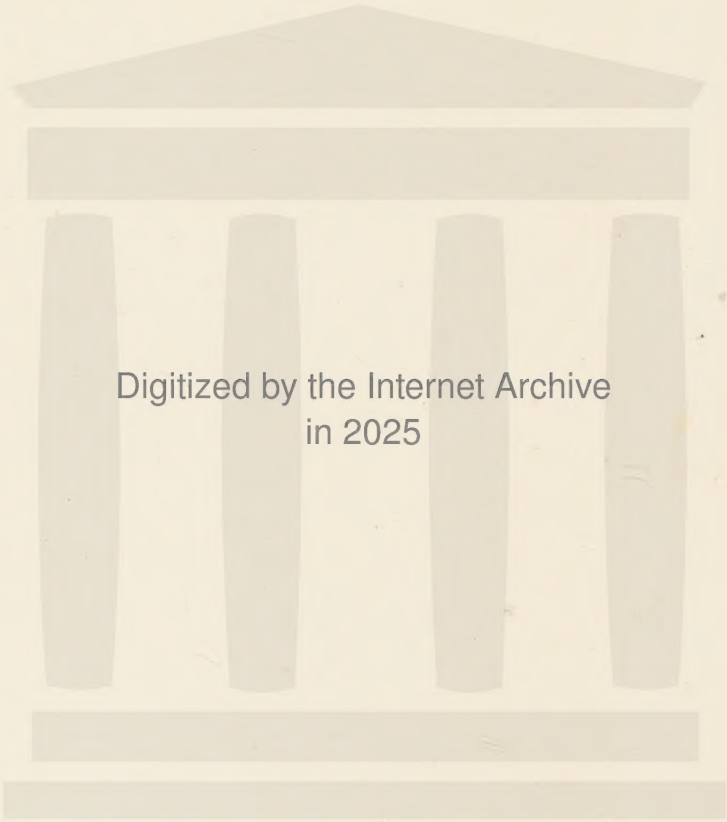
Digitized by the Internet Archive
in 2025

https://archive.org/details/deiudiciiseccles0000mich

J. D. O'Brien S.J.
Spok. Calif.

348.73

COMPENDIUM PRAELECTIONUM

DE IUDICIIS ECCLESIASTICIS

IN SCHOLIS PONT. SEM. ROM. HABITARUM

A

MICHAELE LEGA SAC.

ANTISTITE URBANO

S. CONGREGATIONIS CONCILII SUB-SECRETARIO

De Iudiciis Ecclesiasticis Civilibus
de Curiae Romanae in specie
et in genere de Curiarum Dioecesanarum Ordinatione.

ALMA COLLEGE
348.75
LIBRARY
L523
Alma, California

ROMAE
TYPIS VATICANIS

MDCCCCVI

5646

IMPRIMATUR:

Fr. Albertus Lepidi, Ord. Praed., *S. P. A. Magister.*

IMPRIMATUR:

Iosephus Ceppetelli, Patr. Constant., *Vicesgerens.*

Auctor sibi vindicat iura proprietatis iuxta vigentes leges.

PROOEMIUM.

Quum sub anno 1892 in scholis Pont. Seminarii romani, prudenti sane consilio, constitutum fuerit ut in explanando textu iuris canonici, servaretur *ordo logicus* (antea servabatur *ordo legalis* Decretalium) mihi contingit pertractanda, iuxta novam methodum, *materies* de *iudiciis ecclesiasticis* atque de *poenis* et *delictis*. Verum praeter limites materiae servandi quoque fuissent fines biennalis tractationis qua continetur in dictis scholis cursus hisce quaestionibus assignatus in horis pomeridianis. - At, currente rota, opus excrevit in non exiguam molem, limites praetergredientem curriculi biennalis, quamobrem non semel amici, discipuli et viri quoque eminentissimi me hortati sunt ut compendium exararem in usum tyronum qui tempori vel espensis parcere cogerentur.

Hic labor redigendi in compendium lectiones in quatuor volumina digestas est mihi sane iniucundus; ast eidem alacer manus admoveo, sperans quod exinde aliquam utilitatem percipient cultores disciplinae iuris; quum mihi proponam consulere brevitati tractationis at unâ simul perspicue explanare notiones fundamentales cuiusque instituti iuridici rem nostram attengentis, et referre atque commentari praecipuas praescriptiones iuris positivi.

Universam tractationem comprehendimus in *duobus* libris. - *Primum* librum dividimus in *duas* partes; in quarum *prima* agemus de iudiciis ecclesiasticis civilibus; in *secunda* de ordinatione curiae romanae in *specie*, et in *genere* de ordinatione curiarum dioecesanarum.

Secundum librum aeque dividimus in *duas* partes et in *prima* agetur de delictis et poenis in genere et in specie; in *secunda* de iudiciis criminalibus.

Modo aggredimur tractationem de iudiciis ecclesiasticis civilibus et haec dividitur in quatuor sectiones. In prima explicantur *Prolegomena in iudicia ecclesiastica;* in secunda agitur *de iudicii introductione* et *instructione;* in tertia *de iudicii definitione;* in quarta demum *de sententiae executione.* - *Sectiones* in *titulos* dividimus: *titulos,* quando opus sit, in *capitula* et *paragraphos.*

LIBRI I.

PARS I.

DE IUDICIIS ECCLESIASTICIS CIVILIBUS.

SECTIO I.

PROLEGOMENA IN IUDICIA ECCLESIASTICA.

TITULUS I.

De modis ad litem componendam legitimis.

Summarium. — **1.** Controversiae in neg. civ. iuris privati dirimuntur publica vel privata auctoritate. — **2.** Auctoritate privata, per Transactiones et per Arbitros. — **3.** Publica auctoritate, per Iudicia. — **4.** Ius can. magnopere favit pacificis litium compositionibus. — **5.** Delibatur praxis hodierna, etiam quoad forum saeculare.

1. Ad rubricae intellectum advertatur, litis vocabulum sufficienter declarare, nos modo agere potissimum de controversiis circa negotia civilia iuris privati componendis per modos legitimos, idest a lege positiva constitutos vel saltem approbatos. Inquam *iuris privati;* ad excludendas ab hac tractatione contentiones *iuris publici*, quae vel armis dirimuntur *in bellis*, vel amico foedere resolvuntur per *pacem* conventam.

2. Namque lites, quae in *privatis* negotiis excitantur, duplici via resolvi possunt; nempe vel *privata* vel *publica auctoritate.*

Privata auctoritate lites dirimuntur per pacta seu conventiones, prouti edicitur, in genere, *Tit. 35, Lib. I, X, De Pactis* [1]:

[1] Semel pro semper advertimus, nos per hanc litteram *X*, indicare Decretales Gregorii IX, quas hoc signo distinguemus a Sexto Bonifaciano, a Clementinis etc. De usu huius litterae et de aliis siglis; cf. Maschat, *Inst. Can. Prolog. § 6.*

quae pacta in re nostra in duas species dispescuntur, quarum altera habetur;

1) quando partes, de quodam negotio contendentes, inter se amice propria iura conciliant et compensant; quae *Transactio* appellatur, et de *Transactionibus* inscribitur *Tit. 36, Lib. I, X.* Practice in foro huiusmodi conventio vocari solet: CONCORDIA;

2) altera vero, quum partes conveniunt de remittenda controversiae solutione arbitrio viri prudentis, qui pro bono et aequo litem componat; et tunc partes dicuntur compromittere in arbitrum vel in arbitros; iuxta *Titulum 43, Lib. I, X,* inscriptum: *De arbitris.*

3. Publica auctoritate lites dirimuntur per iudicis ministerium. Namque aliquoties partes amice nesciunt vel nolunt convenire, vel etiam ius ipsum positivum non sinit, certis in casibus, cives privata auctoritate quaestiones magni ponderis resolvere et definire. Tunc ad publicam iudicis auctoritatem recurrendum est. Negotia, inter alia, quae, suapte natura, effugiunt privatam auctoritatem sunt causae criminales; quia crimina, utpote publicam tranquillitatem deturbantia, maxime intersunt reipublicae et in publicam recidunt animadversionem. An vero privata conventio, aliquando, in huiusmodi re admittenda sit, infra videbimus.

Quare iudicii ratio, quatenus a *pacifica* conventione discriminatur, continetur, cum primis, in *publica* auctoritate Magistratus, cui parere obligantur partes semel ac ad eum litem detulerint.

Sed cavendum erat, quantum fieri poterat, ne publica auctoritas iura privata pessumdaret, aut negligeret; quamobrem, ne malitia vel iudicis error iuribus contendentium irrevocabiliter praeiudicium pareret, statutum fuit ut a sententia iudicis, ad superiorem iudicem appellari posset: inde institutum *appellationis,* deductum ex ordinatione iudicum in hierarchia ecclesiastica. – Ad dolum et errores praecavendos in quacunque instantia, certae regulae statutae sunt pro legitima litigantium tutela et veritate commode detegenda: en leges *processus iudicialis,* quibus subesse debent iudex, actor et reus, nec non causa, de qua agitur; haec enim sunt, nempe *iudex, actor, reus* et certa *causa,* iudicialis contentionis elementa essentialia.

In pactis vero conventis, attenditur tantum paciscentium voluntas, quae tamen et ipsa certis legibus subiicitur; quare singillatim agendum erit de *Transactionibus* et de *Arbitris.*

4. Cum reipublicae expediat lites perpaucas esse, easdemque expeditiore ratione definiri, patet quod ius positivum maxime favere debet his pacificis litium compositionibus. Ius canonicum magnopere, prouti Ecclesiae indoles expostulabat, studuit hoc in mores inducere populorum. Iam Divus Paulus in celebri textu

Epist. 1ae ad Corinthios cap. 6 [1], inculcabat ut fideles a forensibus litigiis, quo magis fieri posset, abstinerent; ad controversias vero dirimendas quasi arbitros eligerent inter se sapientiores, evitatis ethnicorum iudiciis. - Cuius praescriptionis duae erant rationes: altera *extraordinaria* pro status infidelis conditione, quippe dedecebat christianos ab ethnicis iudicari; altera *ordinaria*, qua, in universum, consulitur ratio pacificae compositionis in negotiis litigiosis. Quomodo huic intentioni plenissime obsecundaverit ius canonicum probavimus ex historia, *Vol. I, edit. 2a, p. 24 sq.*

5. Neque populis ethnicis incognita fuit ratio amice componendi litigia per pacta conventa: Graecis et Romanis magno in honore fuerunt huiusmodi conventiones; quare Romae, ipso in foro, Concordiae templum dicatum fuit. Sed ius can. efficacius, uti in aperto est, hunc morem inducere valuit, ob late diffusum in populos charitatis spiritum. - Hodie in legibus civilibus civitatum, sedulo cavetur, ut pacificae solutioni controversiarum facilis pateat aditus; ad hoc constitutis etiam officialibus, veluti apud nos *iudicibus conciliatoribus*, vel hoc commisso munere iudicibus inferioribus, ita in Gallia *iudicibus pacis*.

Tituli materia iam sufficienter declarata, ad singulos modos descendamus; et *de Transactionibus* primo sermo sit.

[1] Haec sunt verba: « Audet aliquis vestrum, habens negotium adversus alterum, iudicari apud iniquos et non apud sanctos? An nescitis quoniam sancti de hoc mundo iudicabunt?... Saecularia igitur iudicia si habueritis, contemptibiles, qui sunt in Ecclesia, illos constituite ad iudicandum. Ad verecundiam vestram dico. Sic non est inter vos sapiens quisquam qui possit iudicare inter fratrem suum? Sed frater cum fratre iudicio contendit et hoc apud infideles ».

CAPUT I.

DE TRANSACTIONIBUS.

Summarium. — **6.** Transactio, sive late sive stricte sumpta, est species contractus et distinguitur a donatione. — **7.** Est realis aut personalis. — **8.** Poenalis et iurata; generalis et specialis. — **9.** De eius subiecto. — **10.** De obiecto. — **11.** De transactione quoad crimina. — **12.** Quid constituerit ius can. hac de re. — **13.** De effectibus. — **14.** De causis rescissionis. — **15.** An possint cogi partes saltem ad tentandam transactionem.

6. Transactio, ut ipsum vocabulum dicit, est *transire ab actione* seu *ab hac recedere*, et, absque iudiciali forma, negotii litigiosi compositionem inire; quod dupliciter fieri potest: vel *1)* enim una pars alterius intentioni et petitioni acquiescit ad litem praecidendam aut praeveniendam; vel *2)* utraque pars aliquid dat, retinet aut promittit, qua mutua concessione, iura contendentium conciliantur. – *Primo* modo transactio *late* sumitur, et est pactio seu contractus gratuitus, quae iure can. *compositio amicabilis* appellatur, arg. *cap. 7, h. t. X.* Sed passim, praecipue in foro, vocabula – *transactio, amicabilis compositio, concordia* – indiscriminatim usurpantur. – *Secundo modo*, transactio *proprie* et *stricte* sumitur, prouti est *per se certus contractus onerosus, litibus finiendis ordinatus.*

Nos de transactione, *proprie* dicta agimus, quae suum habet obiectum in re *dubia* et *litigiosa*. Unde, quia subtilitatibus indulgendum non est, quotiescumque conventio circa rem dubiam et litigiosam non versatur, et contrahentes non intendunt finem imponere liti, iam exortae, aut exorituram praevenire, sed res certas inter se commutare aut alteri donare, tunc non de transactione, sed de donatione aut de alio contractu agitur. – Verum ipsa transactio, *late* sumpta, quum versetur circa rem iudicii aleae obnoxiam, differt a contractu *donationis*, quando renuncians liti et rei litigiosae censeatur rem ita aestimasse, ut eius pluris intersit lite abstinere, quam eamdem persequi. Tunc habetur *renunciatio* litis exortae seu exoriturae, et de hoc pacto agitur in *cap. 4, De procurat. in 6 (I, 19)* et *in l. l. 20 et 30 ff. De Minoribus.* Denique aliquando transactio adeo *late accipitur* ut significet quamcumque negotii definitionem, uti apud Schmalzgrueber; *h. t. n. 1*, et Reiffenstuel, *h. t. n. 1*; prouti explicatur in *l. 229 ff. De verb. signif.* nempe: « *Transacta finitave intelligere debemus non solum quibus controversia fuit, sed etiam quae sine controversia sint possessa* ». Sed iudicare in casu concreto an donatio locum habeat, an trans-

actio vel renunciatio, haec *facti* quaestio est, non *iuris*. Cf. D'Annibale, I, 559.

Transactio, *proprie* accepta, est contractus, « *quo partes aliquo invicem dato aut retento aut promisso, finem imponunt liti iam inceptae et nondum finitae, aut litem forsitan exorituram praeveniunt* »; seu brevius: « *De re dubia et lite incerta pactio non gratuita* ». – En eius requisita essentialia:

a) est contractus onerosus, quum ex *l. 38 C. h. t.* « *transactio nullo dato vel retento seu promisso, minime procedit* ».

b) et quidem *bilateralis*, quia ab initio *obligationem parit ex utroque latere.*

c) quia est contractus, iure canonico ex parte *formae* requiritur ut consensus *legitime* et *sufficienter* intercedat et manifestetur, sive *pure* sive sub *conditione.*

d) Ordinatur ad litem finiendam aut praeveniendam: quare versatur circa *rem dubiam*, circa quam iudicium, iam incoeptum, non est finitum, vel iudicium forsitan est exoriturum.

7. Transactio dividitur, in *realem* et *personalem; poenalem* et *iuratam; generalem* et *specialem.*

Personalis non *absolute* controversiam dirimit, sed respectu *transigentis:* unde effectus transactionis non transit ad heredes et successores transigentis; *realis* vero afficit rem absolute et pertransit in quoscumque rei transactae heredes et successores: exemplo *cap. 5, h. t. X*, in quo sub fine haec leguntur « *sed census absque Episcopi auctoritate, qui praeest Ecclesiae, sub hoc praetextu solutus, vitam eius, qui solverit, non excedit* ». In Concilio Trid. *sess. 6, cap. 4, De ref.* decernitur quod concordiae seu transactiones factae non servatis solemnitatibus necessariis pro alienatione rerum ecclesiasticarum, obligant tantum suos auctores, non successores. Quae Tridentini dispositio intelligenda est iuxta *cap. 8, h. t. X*, decernens: « Mandamus quatenus nisi praefati Monachi, transactionem praescriptam auctoritate apostolica confirmatam esse docuerint, cum alias inter *personas* facta potius quam inter *Ecclesias* videatur, ne pacta inter alios acta, aliis obesse patiamur etc. ». Quocirca Fagnanus in suo comm. in *h. t.* inquit *n. 2:* « Nota singulariter, transactionem a Praelato initam super iuribus Ecclesiae, validam esse in sui praeiudicium et quamdiu Ecclesiam possidebit, etiamsi superioris auctoritas non intercesserit; sed non obligare successores, cum sit mere personalis; at hic est casus multum notabilis, secundum Io. Andream et alios... etc. ». Ceterum, uti decernit *cap. 8, h. t.*, huiusmodi transactio, quae facta intelligitur inter *personas* potius quam inter *Ecclesias*, sustinetur tantummodo quatenus disponit de iuribus beneficiarii; non quatenus tangit iura Ecclesiae, huic directe com-

parata, utputa, ad fabricam reficiendam, ad cultum provehendum: *cf. Acta S. Sedis Vol. XIX, p. 87.* Transactio *personalis* censetur uti remissio facta a persona de iuribus sibi propriis.

8. Praeterea transactio alia dicitur *poenalis*, alia *iurata*. Quum enim vis transactionis a privato partium consensu pendeat, in eiusdem maiorem firmitatem addi solet *poena* vel *iuramentum*.

a) Ad *poenam* quod attinet, haec *conventionalis* dicitur, quippe ponitur ex contrahentium pacto, solvenda ab eo, qui legitimo modo obligationem, transactione susceptam, non exequatur. Utrum vero solutâ poenâ, quis a contractus obligatione solvatur, desumendum est ex verbis conventionis. Nam iuxta ius canonicum desumptum ex *Auth. Decernit ius C. De Arbitris, praestita poenâ, liceat a iudicatis* (seu a transactione) *recedere;* nisi expresse caverint partes, poenam a moroso praestandam esse, *salvo remanente pacto.*

b) *Iuramentum* vero additur *promissorium* ad urgendam susceptam obligationem; iuramentum vero sequitur naturam actus, cui adiicitur; uti probat Reiffenst. Tit. *De iureiur. II, n. 69;* et D'Annibale *II, n. 247 sq.* Quocirca si *poena* et *iuramentum absolute* addantur, praestitâ poena, iuramentum semper obligat ad pactum transactionis exequendum; quatenus iurantis intentio fuit, velle confirmare pactum, etiam praestita poena. Secus, si iuravit in obligationem *alternativam:* nempe vel praestandi poenam vel exequendi pactum.

Est *generalis* transactio cum amplectitur omnes causas cuiusque generis ortas aut exorituras, utputa, respicientes aliquam hereditatem aut alicuius patrimonii administrationem. – Est *specialis* cum versatur circa unum, certum, determinatum negotium.

9. Dein inquiramus de *subiecto* et *obiecto* transactionis. Cum primis de *subiecto*. Quia transactio est contractus *onerosus*, seu ex utraque parte importans aliquid datum aut promissum aut retentum, sequitur,

1) transigere non valere qui contrahere non possunt: quales sunt infantes, furiosi, amentes, quique rationis usu habitualiter carent; quippe incapaces sunt ad consensum dandum et manifestandum pro contractibus ineundis:

2) quatenus est contractus *onerosus*, qui alienationem secumfert ex iure canonico transigere non possunt personae ecclesiasticae seu Praelati, rectores Ecclesiarum et locorum religiosorum, administratores omnesque beneficiati, nisi iusta de causa, et servatis solemnitatibus canonicis. Nimirum *ex iure Decretalium*, praeter iustam causam seu necessitatem aut Ecclesiae utilitatem, requiritur, pro rebus immobilibus et mobilibus pretiosis, consensus Episcopi et Capituli Eccl. Cath. nec non rectoris beneficii aut ipsius conventus, ad quos res alienanda pertineat. Post vero Const. « *Am-*

bitiosae » inter extrav. com. De rebus eccl. alien. vel non, requiritur etiam pro huiusmodi rebus beneplacitum S. Sedis. – Sed consensus capituli hodie exquiri solet solummodo si agatur de bonis capitularibus aut de bonis mensae episcopalis.

10. Nunc *de obiecto transactionis.*

Principio igitur, *transigi tantum potest de illis rebus, quae sive de iure et de facto, sive tantum de facto, dubiae et controversae sint, nisi ius aliquod obstet.*

1) Et in primis, natura contractus determinat, huius obiectum esse debere *rem dubiam,* et quidem,

a) *dubiam sive de iure et de facto;* seu quousque res litigiosa definita non sit. Nam quando lis finita est per sententiam, a qua partes vel non appellant vel appellare non possunt, quamvis partes dubitent vel dubitare possint de recta iurium interpretatione et applicatione; tamen *de iure* omnis dubitatio cessat et *de facto* pro veritate habetur *res iudicata.* Quando, nempe, sententia iudicis appellatione amplius impugnari non potest, *res* dicitur *iudicata:* et, ex praesumptione *iuris et de iure*, veritati aequiparatur. Dumtaxat per remedia extraordinaria, utputa per petitionem *restitutionis in integrum,* valor huiusmodi *rei iudicatae* in contentionem adduci posset; et tunc sub hoc respectu, transactioni fiet locus. — Item dicatur de quocumque alio titulo quo rerum possessio et iurium fruitio iudicialiter impeti valet. Tunc res est dubia *de iure* et *de facto,* quoad incertum exitum iudicii.

b) Res potius dicitur dubia tantum *de facto,* quando ius non est litigiosum; sed idem repeti vel obtineri non potest, ob resistentiam activam seu passivam adversarii, nisi per media executiva iudicialia. Hoc docet Urceolus in suo tractatu *de Transactionibus, Quaest. 2, n. 26 seq.* Nam, quamvis res extra iudicium versetur, tamen dubium est quid assequentur emolumenti huiusmodi media executiva. Ipsa enim *res iudicata,* in sortienda sua executione, litibus implicatur quoad modum et effectum executionis. Tunc ius est dubium *in facto* executionis; et aditus aperitur transactioni.

2) Ultimo advertimus: *nisi ius aliquod obstet;* quippe nonnulla iura hoc obiectum naturale aliquantisper circumscribunt.

a) Ius divinum naturale vetat transactiones et amicabiles compositiones *super matrimonio, si per eas fiat aliquid ad illud dissolvendum; arg. cap. ult. h. t. X.* Notentur verba. Dixi *a*) *super matrimonio,* quia indissolubile est sive ratum et consummatum sit, sive tantummodo ratum: de sponsalibus vero transigi potest, utpote quae indissolubilia non sunt, sed mutuo dissensu, licet iurata sint dissociari possunt; exceptis impuberum sponsalibus; *cap. 7, tit. De desp. imp. X (IV, 2); β) ad matr. dissolvendum;*

nam, salvo matrimonii vinculo, transigitur quoad alia iura connexa, videlicet quoad individuam vitae consuetudinem, dotem, bona patrimonii communia etc. γ) *si per eas fiat dissolutio;* non enim repugnat super matrimonio, de cuius valore, utputa, quaestio est, ante illius consummationem convenire, ut una pars Religionem ingrediatur, unde matrimonii rati vinculum resolvatur. Talis enim matrimonii rescissio, non vi conventionis partium, sed ex lege provenit, tribuente Religionis approbatae ingressui vim mat. rati dissolvendi.

b) Ius vero divinum et canonicum vetant transactiones fieri super rebus et iuribus spiritualibus litigiosis, ne permutentur res spirituales cum pretio temporali; veluti ius decimandi, ius patronatus, ius exemptionis, iura beneficialia cum re pretio aestimabili, *arg. cit. c. 7, 9, 10, h. t. X,* propter crimen simoniae.

Patet hoc decerni de transactione *proprie dicta,* quando aliquid *datur, retinetur* vel *promittitur* temporale pro re spirituali. Nam si spirituale pro spirituali veniat in conventionem, ex *cap. Ad quaestiones 6, De rerum permut. X (III, 19);* aut transactio *improprie dicta,* seu compositio amicabilis locum habeat, id est pactio gratuita, prohibitio nulla viget. Edicitur in *cap. Super eo, 7, h. t.* « *Transigi super re sacra et litigiosa non potest; etenim res sacrae ut possideantur, aliquo dato vel retento sive promisso, speciem credimus habere simoniae. Alias si gratis et amicabiliter inter se litigantes componant, sacris canonibus nequaquam dicimus obviare* ».

c) Demum quae iuris publici sunt, sive divini sive humani, privatorum pactis seu transactionibus mutari non possunt; arg. *cap. 12 de foro compet. X (II, 2)* et *l. 39 C. De Pactis.*

11. Quid iuris de transactionibus quoad *actiones criminales?* Ratio difficultatis est, quia expedit reipublicae crimina impunita non esse, quatenus actio criminalis est ordinata ad tutandum bonum publicum. – Cui inquisitioni ut rite satisfiat, nonnulla praenotanda sunt.

1) Dispicimus de actione criminali, quae in iudicium adducitur et urgetur auctoritate publica. Nam non omnia maleficia, etsi criminosa, publica auctoritas necessario insequitur et compescit; sed nonnulla minora relinquere potest impetenda privatis, pro mensura damni et iniuriae. Heic ingredimur provinciam *iuris constituendi.* Nam determinare quaenam facta subsint *actioni privatae,* quaenam *publicae,* est officium iuris positivi cuiusque civitatis.

2) In criminibus vero, publicae actioni seu accusationi obnoxiis, adest semper quidam effectus civilis, quem persequi interest tantummodo civis, damno affecti ex crimine. Etenim crimen *publicae* animadversioni subiicitur, quatenus ob laesum civem sin-

gularem, universa deturbatur publica tranquillitas; submittitur autem actioni *privatae* ratione illius, qui damnum persensit in bonis suae personae vel patrimonii sui. Dicitur tunc agi de *crimine civiliter;* et quoad effectus *civiles,* admitti transactiones, exploratissimi iuris est.

3) Quando de crimine agendum sit *criminaliter ad publicam vindictam,* tunc transigere de crimine importat, aliquid, pretio aestimabile, illi concedere, qui accusare deberet, ut ab accusando desistat. Quae transactio, suapte natura, quia est conventio privata, non ligat alios cives ius habentes ad accusandum, vel ipsum Magistratum, qui *ex officio* hoc peragere debet. Cfr. Pirhing *h. t. n. 30, § 4.* Unde, sub hoc etiam aspectu, conventio privata est impar extinguendae *publicae actioni.* Quare si *transactio* seu compositio seu *remissio* fiat *publica auctoritate* a magistratu vel a principe, tunc extinguitur *actio criminalis.*

12. De *iure canonico* et *hodierna disciplina* haec teneantur. Sane est aliena a conceptu criminis in disciplina ecclesiastica, transactio inita inter reum et accusatorem privatum: aliquando expresse et graviter est prohibita, veluti in crimine sollicitationis, in crimine Coryphaeorum et ducum sectae massonicae; quum ex const. *Apost. Sed.* fideles, poenis comminatis, obligentur ad huiusmodi crimina denuncianda. Transactio vero, inita a Promotore Fiscali cum delinquente, esset graviter criminosa; quia proderet officium publicum. Equidem hic Promotor habet *onus* accusandi seu urgendi actionem criminalem. Ipse iudex autem pro *publica auctoritate,* qua pollet, potest excipere ab *accusato compositionem,* quae locum teneat *poenae* seu *publicae vindictae;* unde cessat, admissa *compositione,* actio criminalis. *Compositio* vero est *transactio* inita publica auctoritate. De modis vero *extinguendi actiones criminales,* data opera, agitur in IV° Vol. pag. 248 sq. — Proinde concludendum est, iure can. et in foro eccl. transactionem in criminalibus non admitti.

13. Primarius et essentialis transactionis *effectus* est, liti finem imponere motae vel movendae, arg. *cap. 1, h. t. X.*

1) Quare per eam tolluntur omnes actiones, obligationes, probationes, instrumenta et iura in contrarium militantia, quia, ait Glossa V. *habitorum cap. cit.,* pacta novissima tollunt priora. Re quidem vera obiectum huius contractus est res dubia et litigiosa, de qua iudicialis sententia decernere debuisset, iuris ordine servato. At partes, transactionem ineuntes, volunt, per novum pactum, determinare controversiam absque ulla iuridica quaestionis agitatione. Quare ea transactioni inest vis, novam inducendi obligationem, per quam tollantur anterior obligatio et omnia iura ei cohaerentia seu actiones et instrumenta seu probationes.

2) Proinde transactio dicitur frui iuris favore, ob eius efficaciam ad lites praeveniendas et extinguendas. – Sed *hic favor* transactionis non ita debet intelligi, quasi in transactione iam *inita* interpretanda fiat extensio de re ad rem, de persona ad personam; nam transigendi voluntas, quatenus est modus pacificus componendi lites, gaudet favore iuris; sed ipsa *transactio* non potest *late* intelligi, quia continet quamdam cessionem iuris et haec non praesumitur admissa, nisi clarissime pateat; unde ait D'Annibale (II, n. 558): « *Transactio strictissimam interpretationem recepit* ».

3) Demum quoad suam efficaciam transactio aequiparatur sententiae iudiciali et rei iudicatae; cf. *l. 20 Cod. h. t.* et uni parti, altera *legitime* invita, non licet a transactione resilire; ex *l. 39 Cod. h. t.*

14. Inquam altera parte *legitime* invita, quia dantur rescissionis nonnulli casus. Si vero dentur casus nullitatis, veluti ex defectu consensus, tunc fit locus *declarationi* nullitatis. Cum sit contractus, rescinditur, *1*) mutuo partium consensu, *2*) si *dolus, metus gravis* inciderint, *3*) si error substantialis adfuerit, qui, ex *subiecta materia*, debet esse potius *facti* quam *iuris*. Esset error substantialis *facti*, attigens ipsum *obiectum* contractus, quum quis transigeret super controversia enata ex certis instrumentis, quae postea *falsa* reperiuntur. Error substantialis *facti* attingit *personam*, si quis arbitratur se cum herede transigere, quem postea heredem non esse, constat. Nam transactio tendit ad componendam controversiam iam motam vel quam praevidemus exoriturum, sed afficere non potest ea, quae ne cogitata quidem sunt; *iniquum quippe est, perimi pacto id, de quo cogitatum non est;* in *l. 9 in fin. ff. h. t.* Proinde si quaestio ea praecise fuit, an illa instrumenta falsa essent; an ille sit revera *heres*, vel intentio fuerit *generalis*, componendi nimirum omnia litigia exorta vel exoritura quoad Titii patrimonium aut Caii hereditatem, tunc transactio rescindi non potest, ratione erroris; quia in specie vel in genere de his quaestionibus reapse actum est. — E contra non attenditur *error iuris;* nimirum quod quis ignoraverit articulum legis vel instrumenta non rite interpretatus est, necnon si postea ex novis instrumentis repertis clarum et certum ius appareat, quod pro dubio et admodum incerto habebatur; namque in hoc versabatur lis. Cfr. Pirhing. *h. t. l. cit. n. 37.*

4) si, quae in transactione observare spopondit, una pars non exequitur, alteri integrum est vel a transactione resilire, vel iudicis ministerio transactionis observantiam urgere.

5) Quid iuris si interveniat laesio gravis? Nos ita resolvendam quaestionem putamus. Si laesio *enormissima* sit, seu nec tertia pars iusti pretii soluta sit, tunc omnes Canonistae conveniunt

transactionem rescindibilem esse: cf. Reiffenstuel *h. t. n. 52 sq.* et Schmalzgrueber *h. t. n. 19:* quia iuxta principia iuris romani, extante hac laesione, vel dolus praesumitur ex parte stipulantis, vel error substantialis in contrahentibus circa obiectum contractus, qui error aequiparatur, ratione effectus, dolo seu fallaciae, provenienti ex ipsa re, *arg. l.* « *Si quis cum aliter* » *ff. De verb. obl.* « *Idem est, etsi nullus dolus intercesserit stipulantis, sed ipsa res in se dolum habeat* ». Ob laesionem vero *enormem* seu *gravem* tantummodo, naturae transactionis versantis circa res *dubias* et ordinatae ad lites praecedendas conformius est, eam uti non rescindibilem habere: ita Schmalz. *l. c.* et De Angelis *h. t. n. 4*, contra Reiffenstuel *h. t. l. c.*, et Santi, *h. t. n. 17*. Ast transactione firma manente, omnes conveniunt, admitti emendationem *erroris calculi* seu *computi*, qui intervenerit in *computandis rationibus*, ex *l. un. Cod. De error. calculi;* dummodo hic fuerit *error facti;* secus si quaestio versabatur circa huiusmodi *computationem*. Hoc concedunt etiam codices civ. hodierni; scilicet Gallicus art. 2058, Italicus 1772 et Austriacus 1388. Qui tamen codices, magis prospicientes utilitati vitandi lites, quam iuris philosophiae, respuunt rescissionem ob laesionem etsi *enormissimam:* C. G. 2052, Ital. 1792, Au. 1385; cf. D'Annibale *(II, 557)*.

6) Tandem, in favorem Pupillorum, Minorum et Ecclesiarum, aliorumque fruentium privilegio *restitutionis in integrum*, rescindi potest *transactio*, ratione tantummodo gravis laesionis; de quo privilegio infra agemus.

15. Perspecta iam transactionis natura, admodum utilis inquisitio est, utrum partes aliquando ad transactionem ineundam invitari vel cogi possint, salvo semper contrahentium consensu, contractus validitati necessario. – In foro ecclesiastico viget adhuc principium enunciatum in Novella *124, cap. 4*, nimirum, iudicem cogere non posse contendentes, ut, ante iudicium instaurandum, conentur concordiam inter se conciliare.

A canonistis solent duo exceptionis enunciari casus. *Primus* est casus divisionis, propositae vel decretae a iudice. Quando enim, post agitationem litis, partium iura appareant aequalia, seu utrinque compensentur, iudex inter litigantes rem litigiosam dividendam proponit, vel utrique aliquid attribuit, cui propositae divisioni, si accedat consensus partium, praeveniens *coactam* divisionem, initur *transactio*. Necessitas divisionis item potest derivare ex instantia creditorum, vel alia simili ex causa. *Secundus* habetur casus, si quaestio sit ea de re, in quam iudex liberam habet potestatem; veluti Romanus Pontifex in bona beneficialia. Ad praecidendam dispendiosam et valde dubiam litem, Papa edicit, quota pars rei litigiosae cuique litigantium tribuenda sit, quam

adiudicationem, si ultro citroque accipient contendentes, transactionem ineunt.

Quamobrem, ordinario iure, iudex eccl. habet facultatem invitandi partes ad concordiam ineundam; qua tamen potestate istae ne abutantur, advertit Card. De Luca *De Iudiciis, discur. XI, n. 4,* parce litigantes ad transactionem ineundam inducendos esse, praesertim ante litis ingressum, quia longiores evadunt lites, ob difficultatem transactionis conciliandae, uti experientia docet. Facto enim frustra concordiae experimento, integer superest exsolvendus iudicialis processus. Praeterea caveat iudex, ne in proponenda transactione nimis pandat animum suum circa meritum quaestionis. Etenim si concordia non concilietur, iudex evadit suspectus illi parti, cuius intentioni favorabilem se non exhibuit. Hinc satius est, negotium experiendi transactionem, committere iudici delegato.

Haec valent etiam pro *compromisso* de quo modo agemus.

CAPUT II.

DE ARBITRIS.

SUMMARIUM. – **16.** Quomodo *compromittere in arbitros* differat a *transactione*. — **17.** Compromissum, regulâ generali, relinquitur electioni partium; aliquando *iubetur*. — **18.** Hinc arbitri alii *voluntarii* seu *compromissarii*, alii *necessarii* seu *iuris*. — **19.** Distinguuntur inter se ob diversam auctoritatem, qua pollent. — **20.** Arbitri compromissarii, alii *proprie arbitri*, alii *arbitratores*. — **21.** Quando deputentur *arbitri* necessarii seu *iuris*. — **22.** An semper compromitti possit in arbitros voluntarios. — **23.** A quonam eligantur arbitri. — **24.** Quinam possint esse arbitri. — **25.** An *arbitratores* esse possint, qui *arbitri* esse prohibentur. — **26.** De numero arbitrorum. — **27.** Unde arbitri desumant propriam potestatem et cuiusnam extensionis sit haec potestas. — **28.** De modo procedendi arbitrorum. — **29, 30.** De effectibus editi arbitrii, seu *laudi*. — **31.** Causae eximentes ab arbitrio seu *laudo* exequendo. — **32.** Quomodo iudicialiter impugnetur valor arbitrii. — **33.** Quando cesset potestas arbitrorum; — **34.** nec non potestas arbitratorum.

16. Alter modus, privata auctoritate, lites dirimendi est compromissum in arbitros. In arbitros compromissum est « *conventio, qua aliqua controversia iudicio vel arbitrio boni viri definienda permittitur ex partium consensu* ». Proinde patet quomodo a transactione compromissum differat, in quo partes, non invicem, inter se, propria iura litigiosa compensant et concordant, prouti fit in transactione; sed alteri personae negotii compositionem demandant. Utraque tamen conventio in obiecto convenit quod est *res dubia*, uti convenit in natura et forma contractus, cui et *iuramentum* et *poena* adiungi possunt, in maiorem firmitatem, non secus ac transactioni.

17. Equidem praestat civibus *permittere* in arbitros compromissum pro expeditiore litium compositione, imo aliquando iuvat praescribere et *iubere*, ut nonnullae controversiae, quas in specie inferius exponemus, per *arbitros* definiantur. Hoc systema *mixtum* ius canonicum adoptavit.

18. Cum arbitri vel *permittantur* vel etiam *iubeantur*, sequitur suprema arbitrorum divisio, ut sint arbitri *compromissarii* seu *voluntarii*, si in illos partes libere *compromiserint*, sint *arbitri iuris seu necessarii*, qui ex voluntate legis constituuntur. Unde haec est arbitri descriptio: *Est persona idonea, sive ex legis dispositione sive ex conventione partium electa, ut circa exortam controversiam suum iudicium proferat, cui partes stare debent.*

19. Substantialis differentia *arbitri iuris*, ab arbitro *compromissario*, repetitur a diversa auctoritate, qua constituuntur. Nam

arbitri iuris *publica auctoritate*, compromissarii vero *privata auctoritate* constituuntur; unde sequitur:

1) Quem cogi posse ad suscipiendum munus *arbitri iuris*, non vero *compromissarii*, *arg. cap. Cum speciali, 61. De appellationibus X (II, 28)*. Civis enim alium civem iubere non potest: societas, quippe singulis civibus superior, potest.

2) Arbitri *iuris* habent a potestate publica sibi demandatam publicam auctoritatem seu *iurisdictionem*, qua possunt citare partes, testes examinare et alia facere, modica etiam adhibita coercitione, quae ad causae definitionem forte sint necessaria: *arg. cap. Suspicionis De off. iud. deleg. X (I, 29)*. Arbitri vero *compromissarii* a compromittentibus recipiunt facultatem eorum causam cognoscendi eamque definiendi: quare partes, testes ad comparendum invitant sed compellere non possunt; compromittens enim in compromissarium plus iuris quam ipse habeat transmittere non valet.

3) A sententia *arbitri iuris* potest provocari ad iudicum ordinariorum sententiam seu potest appellari; quia iuris arbitri sunt veri iudices, quamvis ad specialem causam a litigantibus sint constituti.

4) Tandem ex ipso modo procedendi differunt *arbitri iuris* a *compromissariis*. – *Arbitri iuris* procedere debent servato iuris ordine, non secus ac alii iudices iuxta ea, quae explicabimus de processu iudiciali; arbitri vero *compromissarii* servare debent modum procedendi sibi in mandato compromissi constitutum. Si vero nullus praesignetur modus, praesumuntur partes velle, ut arbitri procedant iuris ordine servato, nempe iuxta formam iudicialem communem, ex *cap. 6, h. t.* Ceterum sive forma processus statuatur a partibus, sive desumatur a iure positivo, semper firmum manet, « *compromissum ad similitudinem iudiciorum redigi* » *ex l. 1 ff. h. t.*

20. Quia arbitris *compromissariis*, ab ipsis compromittentibus modus causam cognoscendi praestituitur, nascitur duplex istorum arbitrorum species: si enim statuitur ut procedant *forma iudiciali* seu *contentiosa*, tunc arbitri *proprie* dicuntur; si vero procedere debent *extraiudicialiter*, seu non servata *iudicialis contentionis* forma, quasi amicabiles compositores, tunc *arbitratores* appellantur. Hinc *arbitrator* non est iudex controversiae, sed potius *vir probus et peritus* qui, exorto aliquo dubio, vel in executione contractus vel in aestimatione rei, interrogatus suam promit sententiam quoad rectam practicae difficultatis solutionem. Unde ab arbitris *compromissariis* nullimode appellare licet vel ad alios arbitros provocare; *ab arbitratore* vero propter laesionem gravem, quam pars laesa parata est probare, recurritur ad arbitrium boni viri seu ad

iudicem ordinarium. Arbitratoris sententia *arbitramentum* appellatur; sententia arbitrorum vero sive *iuris* sive *compromissariorum*, *arbitrium* seu *laudum* dicitur.

21. Arbitri *iuris* vocari solent *necessarii*, quia in aliquibus casibus a iure determinatis constitui debent. Isti casus potiores sunt:

1) Exceptio suspicionis iudici appositae, quominus in aliqua controversia ad iudicandum procedat.

2) Item constituendi sunt, si diversi iudices, videlicet delegati per successiva rescripta, quorum unum alterum revocare natum est, super eiusmodi revocatione litterarum apostolicarum discordent; ita ut non appareat *utrum iudices priores, an posteriores cognoscere debeant* et utrum per secundas *sint priores litterae revocatae*.

3) Quum Episcopus, cum clerico sibi subiecto controversiam habeat, debent arbitri constitui, quia iste, utpote clerici iudex ordinarius, si iudicaret, in illa causa esset *iudex in causa propria*, quod etiam iuri naturali repugnat.

4) Concil. Trid. *in sess. 14, c. 5, de reform.* cavet controversias inter iudices conservatores (nempe delegatos) et ordinarios dirimendas esse per *arbitros iuris*.

22. Arbitri *compromissarii* e contra *voluntarii* dicuntur, quia constituuntur, quatenus contendentes in illos compromittere velint. Hinc sequitur, partes in arbitros semper compromittere posse, nisi expresse hoc prohibeatur a iure.

Prohibetur *1*) illis, qui rerum liberam administrationem vel dispositionem non habent. Nam ex compromisso sequi potest alienatio seu necessitas alienandi quoad illum, qui a laudo condemnatur ad aliquam rem alteri dandam vel solvendam; alienatio vero rerum ecclesiasticarum est prohibita, nisi serventur certae solemnitates.

2) Prohibetur aliquando compromissum *ob gravitatem quarumdam causarum;* seu quae grave praeiudicium inferre valent; eiusmodi sunt:

a) Causae criminaliter promotae. *b*) Causae matrimoniales, quando agitur de valore coniugii. *c*) Causae beneficiales, ne sine canonica institutione via aperiatur ad beneficia ecclesiastica, contra praescriptum *regulae iuris 1, in 6.* *d*) Causae exemptionis, ex *cap.* « *Cum tempore* » *h. t.*, ne laedatur ius eximentis ex facto vel dolo exempti. *e*) Causae *restitutionis in integrum* nisi coram arbitris haec mota sit *incidenter; arg. cap. 9, h. t.*

23. Deinde quaerendum est, a quonam designentur personae arbitrorum, praecipue *iuris;* an nempe a magistratu vel a contendentibus eligantur. Iamvero principium generale est, *arbitros*

eligendos esse a partibus contendentibus, non a iudice seu a magistratu, nisi in controversia et ipse (iudex) *pars sit;* utputa in causa *obiectae suspicionis.* – Iudex vero debet, ordinario, ad instantiam partis interesse habentis, aliquando etiam ex officio suo, supplere partium negligentiam, si *arbitros iuris* eligere negligant, nec non arbitros, etsi *compromissarios,* urgere ut munus susceptum rite expleant.

24. Cum partes ipsae contendentes arbitros sive *iuris* sive *compromissarios* eligere debeant, inquirendum est, quinam in arbitros assumi possint. – Quia edictum de arbitris est prohibitorium, seu excludit tantum eos, quos prohibet expresse, arbitri possunt esse omnes, qui non reperiuntur prohibiti. – Nequit esse arbiter.

1) pupillus, mutus, surdus, furiosus;

2) ob defectum aetatis, minor viginti annis, nisi ob consuetudines locorum aut rationes particulares admitti permittatur;

3) excommunicatus non *toleratus,* seu *vitandus;* quare utrorumque deputatio in arbitrum est semper *illicita;*

4) foemina ex *cap. 4, h. t.* Verum ob dignitatem qua pollet, utputa regiam, vel ob peculiarem eminentiam scientiae aut virtutis; vel ob loci consuetudinem, congrue aliquando arbitri officio fungi valet. Cf. Reiffenstuel *h. t. n. 41;*

5) Religiosus, nisi superioris accedat consensus.

6) In Iudicem ordinarium compromitti non poterat iure Romanorum, sed permittitur iure canonico *arg. cap. 7, h. t.;* unde correctum fuit ius civile romanum: *(l. 9, § 2 ff. h. t.).*

7) Quaeritur, an laici arbitri esse possint in causis spiritualibus. Quaestio videtur resolvenda sub distinctione. Si agatur de *arbitris iuris,* qui *iurisdictionem habent,* isti talibus in causis arbitri esse non possunt, quippe ecclesiasticae iurisdictionis incapaces. Si vero agatur de arbitris *compromissariis,* qui nullam exercent iurisdictionem, a iure positivo arbitri esse non prohibentur. At ob *indecentiam* non admittuntur, quia praesumuntur talia ignorare; ita *cap. 8, h. t.* Unde, *a*) si ipsis clericus adiungatur, quasi assessor vel consultor, in arbitros eligi possunt; *b*) vel si ad hoc muniti sint privilegio apostolico. *c*) Si agatur de *causis mere temporalibus,* veluti in causis de bonis clericorum, sane eligi possunt, etiam nullo adiuncto clerico, quia praesumuntur in huiusmodi causis peritiores existere.

25. Attenta *arbitri* et *arbitratoris* diversa natura, sequitur, non prohiberi esse *arbitratores,* qui *arbitri* esse prohibentur. Etenim *arbitria* sunt redacta ad formam iudiciorum, non ita *arbitramenta.*

26. De *numero arbitrorum* haec teneantur. Potest compromitti in unum, duos, vel plures arbitros: consultius tamen est ut impari numero assumantur; et hoc servandum est etiam in eligen-

dis *iuris arbitris,* ex *cap. 1 et 12, h. t.* Potest etiam arbitris committi, ut sibi adiungant alios, vel substituant a se electos arbitros, ex *cap. 13, h. t.* Ast in *cap. 12, h. t.* interdicitur, ne talis delegatio fiat arbitris inter se dissentientibus. Probabile enim est, ipsos non consentire in arbitro eligendo, et tunc quisnam finis controversiae?

Si in plures compromissum sit, standum est sententiae, in quam maior illorum pars convenerit ex *cap. 1, h. t. in 6 (I, 22),* nisi compromissum sit ea lege, ut omnes concordare debeant. Praeterea ex *cap. 2, h. t. in 6,* si unus ex arbitris constitutis invitatus ad sententiam proferendam, nullo obstante legitimo impedimento, nolit adesse, valet aliorum arbitrorum sententia, ceteris paribus, et nisi expresse in compromisso cautum sit, omnes interesse debere ad arbitrii validitatem. Quando vero omnes inter se discordent, et sententia unius partim continetur in pronunciato alterius, veluti si unus in 15, alius in 10, tertius vero in 5 pronuntiant, (ex *cap. 1, h. t. in 6)* retinetur ea sententiae pars, in qua omnes concordant, uti iubet et exemplat *cit. cap. 1, h. t. in 6.* Si vero omnino discordant, quoad *arbitros iuris* debet a partibus vel a iudice ordinario alius arbiter suppleri: quoad *arbitros compromissarios*, integrum est partibus vel arbitrium deserere vel alium sufficere arbitrum, vel acceptare arbitrum ab aliis arbitris suffectum.

27. Arbitrorum potestas tanta est, quanta eis demandatur.

a) *Arbitris iuris* certa eis a *iure* demandatur tum *causa,* tum *potestas* necessaria ad illam definiendam, utputa ad cognoscendam Episcopi instantiam contra suum clericum. Quae causa, cum originem aliquando praebeat aliis incidentibus seu accessoriis, causa generice *a lege* demandata, comprehendit sub se etiam adnexas, ab arbitris videndas vi generalis *iuris* delegationis.

b) Arbitris vero *compromissariis* tanta inest potestas, quanta in *compromisso* conceditur; quare illam causam tantummodo videre possunt in mandato expressam: ceteras, nisi *necessario* et *intrinsece* connexas, videre non possunt. – Quare hoc interest inter utramque commissionem. Potestas *a iure* arbitris facta *generalior* est; at per *compromissum* concessa, est *specialior,* coarctata ad unum certum casum; hinc intelligenda stricte, iuxta mandati verba.

28. Officium arbitrorum est:

1) procedere secundum tenorem mandati, cuius limites si excedant, nihil agunt, ex *cap. 6, h. t.*

2) Officium semel susceptum, etsi libere susceptum, (si agatur de arbitris *compromissariis)* usque ad suam definitionem perducendum est, secus iudiciali auctoritate arbitri compelli valent.

Neque alteri officium suum committere possunt (*arg. cap. 13, h. t.*), nisi hanc potestatem a litigantibus acceperint. Cf. Schmalzgr. *h. t. n. 28.*

3) Arbitrium pronunciare debent intra tempus, de quo conventum est. Si tempus in compromisso definitum non sit, arbitrium proferent quo citius fieri potest et ad hoc, una parte instante, a iudice cogi possunt; cf. *l. l. 14-33, 32-38; h. t. ff.* – Item arbitri procedere debent *die non feriato*, ex *cap. 5 De feriis X (II, 9)*, et *in loco*, de quo actum est in compromisso. Si locus determinatus non fuerit, praesumitur is locus electus, in quo compromissum initum fuit. – Demum sententia in scriptis proferenda est, eademque publicanda, adstantibus partibus.

4) Quum arbiter sive *iuris* sive *compromissarius*, pronunciato arbitrio, functus sit munere suo, hinc redditam sententiam neque exequi ipse potest, neque mutare et corrigere; sed eius executio aut correctio (quando haec fieri possit) relinquenda est iudici ordinario, nimirum illi, qui aliunde competens fuisset in negotium compromissi.

29. *De effectibus editi arbitrii.* – Arbitrium seu *laudum* arbitrorum *iuris*, sententiae a iudice ordinario prolatae aequiparatur, ab eaque partes appellationem interponere possunt. E contra a *laudo* arbitrorum *compromissariorum* non appellatur.

In maiorem firmitatem compromissi, inductum est, ut possit etiam compromitti cum *appositione poenae* vel *iuramenti*, vel etiam insimul *poena* et *iuramento* apposito. Si in arbitros compromittatur cum appositione poenae, intelligitur *disiunctive* accepta obligatio, vel *standi laudo*, vel, spreto laudo, *luendae poenae*: nisi contrarium exprimant compromittentes, adiecta clausula «*rato manente pacto*» nempe post poenae luitionem: *arg. cap. Per tuas, 9, h. t.* – In negotiis dirimendis ab *arbitris iuris*, vix, aut ne vix quidem, praestat compromittere, poena aut iuramento adiecto; arbitrium enim huiusmodi, sententiae comparatur iudicis delegati; sed hoc fieri posse canonistae non excludunt.

Iuramentum vero adiectum sive cum appositione *poenae* sive non apposita *poena*, sequitur, *vi sua*, naturam actus, confirmans *ex religione* obligationem, ex conventione ortam nempe *simplicem* vel *disiunctivam*, ut explicavimus; dummodo partes, iuramento interposito, aliud non intendant; et planum est; cf. Schmalzgr. *h. t. § 24.*

30. Quando *simpliciter* est compromissum, seu absque appositione *poenae* compromittentes *regulariter* obligantur stare sententiae arbitri, sive aequa sive minus aequa sit, ex *l. Diem, § fin. ff. h. t.* Inquam «*regulariter*», quia adsunt causae eximentes a laudi obligatione. Hinc ut partes suis iuribus consulant, statutum

est tempus *decem dierum*, quibus deliberare debent utrum recipiant arbitrium nec ne. Praeterlapsis decem diebus, si partes *explicite* vel *aequipollenti* modo seu *tacite* hoc non reiiciant, praesumuntur *tacite* recipere: laudum *receptum* dicitur *homologatum*; non receptum, *non homologatum*. – Quum adsit obligatio standi arbitrio, si pars nolit exequi laudum seu non recipere, *nulla legitima extante causa*, pars reluctans quoad aliam partem tenetur ad *interesse*. Nomine *interesse*, intelligitur non aestimatio rei petitae, sed damnum alteri emergens ob expensas et aliis de causis, ob non secutam arbitrii executionem.

31. Causae, ab arbitrio exequendo eximentes, plures sunt.

1) Si *forma* compromissi servata non sit, arbitrium *ipso iure* invalidum est: ex *cap. 6, h. t.*

2) Arbitrium, quod adversetur iuri divino, naturali aut ss. canonibus, omnino nullum est; cf. *c. c. 2-11, h. t.*

3) Si dolo circumventus vel metu coactus arbiter pronunciaverit, arbitrium non tenet, quia pars laesa contra aliam partem sententiae executionem petentem, se defendit *exceptione doli* vel *metus*, seu docet dolum et metum intervenisse, unde iniustum esset arbitrium observare.

4) Quotiescumque laudum *enormissime* partem laedat, repellitur ab executione; siquidem *enormissima* laesio *dolum* praesefert, iuxta ea quae statuimus, *De transact*, n. 14.

32. Pars, quae has ob causas renuit arbitrium *homologare*, contradicente alia parte, iudicem adeat, qui de causa videre debuisset, nisi partes in arbitros compromisissent, ut declaret se recipere nolle laudum, quod, esse *nullum*, probare debet, si contendat causam adesse *ipso iure* arbitrium invalidantem; vel docere debet, *dolum, metum, errorem* interfuisse, si contra petentem laudi executionem *excipiat* ob huiusmodi causas, istud rescindendum esse. Si non extent *rationes nullitatis* vel *rescindibilitatis*, a iudice reducitur arbitrium ad *aequitatis* et *iustitiae* normas.

Quid iuris, si recurratur postquam laudum *expresse* vel *tacite* fuerit *homologatum*? In propositum haec reponenda. Quando nulla adsit causa recusandi arbitrium, observandum est laudum; nec potest altera pars se eximere, praestando *quanti interest laudum executum non esse*, prouti fit laudo *non homologato*. Quod si adsit legitima exceptionis causa, distingue inter causas *ipso iure* seu *ipso facto* invalidantes, et causas laudum reddentes rescindibile, seu *ope exceptionum*. Causae *ipso iure* invalidantes si, ut loquitur *cap. 2, h. t.*, continent peccatum per partes non remissibile, veluti simoniam, usuram seu contra legem Dei, naturae vel Ecclesiae admissum, efficiunt ut laudum etiam *homologatum*, semper *nullum* existat; cuius *nullitatem*, proinde, iudex declarare debet. Quoad

alias causas attendenda est *ratio laesionis;* nam si ex istis, veluti ex *dolo, metu, errore* laesio *gravis* seu *enormis* proveniat, et laudum sit *homologatum,* quia talis homologatio aequivalet transactioni, laudum non rescinditur ex dictis *de transact.* Si laesio est *enormissima,* tenemus cum communi sententia laudum rescindi, non secus ac transactionem; cfr. Schmalzgr. *h. t. § 34.*

33. *De cessatione potestatis arbitrorum.* Haec cessat:

1) morte arbitri vel alicuius ex ipsis, si in plures compromissum sit, nisi *contrarium cautum* sit in compromisso; vel nisi in dignitatem, vel personam moralem compromissum sit.

2) Cessat morte compromittentis vel alicuius ex ipsis, nisi expresse cautum sit, contractum compromissi ab haeredibus servandum esse.

3) Recusatione arbitrorum ex parte compromittentium, si hi, iusta de causa, unum aut alium arbitrum aut omnes suspectos habeant.

4) Renunciatione sui officii, ab arbitris facta, si ob adversam valetudinem, vel inimicitia cum aliis arbitris vel compromittentibus superveniente, aut alia de causa, utiliter suum munus arbitri amplius exercere non possint. Nisi adsint enim legitimae causae, munus dimittere non valent.

5) Resolvitur arbitrorum potestas, mutuo compromittentium consensu; unde evanescit contractus compromissi.

6) Cessat pronunciatione laudi *super re tota commissa:* quare arbiter suo officio functus est, adeo ut suam sententiam mutare, corrigere non possit, *arg, l. 19 ff. h. t.*

7) Lapsu temporis in compromisso statuto, aut alia deficiente conditione, *compromisso* aut *recepto* arbitrio apposita. In Cod. Gregoriano § 1753 haec traditur regula: ... si in *actu compromissi* non fuit terminus expressus, potestas censetur perdurare *ad quatuor menses* ab acceptatione compromissi.

8) Tandem interitu rei controversae, vel cessatione ipsius controversiae per iudicium aut per aliud pactum, utputa transactionis, compositae.

34. *Arbitratorum* munus, quia omnino pendet a voluntate eos assumentium, et alienum est a quacumque forma iudiciali, regitur omnino et exclusive ex tenore mandati.

CAPUT III.

DE IUDICIIS.

SUMMARIUM. — **35.** In iudiciis *publica auctoritate* lites dirimuntur. **36.** Iudicii descriptio. — **37.** Iudex in sua notione formali constituitur vi *iurisdictionis* qua pollet. — **38.** Iurisdictio alia *ordinaria*, alia *delegata;* unde iudex alius *ordinarius*, alius *delegatus*. — **39.** Divisiones iudiciorum, ratione causae efficientis nempe iudicis. — **40.** Aliae divisiones, ratione materiae; — **41.** Ratione formae; — **42.** Ratione finis.

35. Hactenus de litibus *privata auctoritate* compositis; nunc de iudiciis, quibus *publica auctoritate* lites dirimuntur.

36. In iudiciali controversia, non *criminali*, duo inter se contendunt, *quid iuris sit* quoad aliquod *factum;* vel an *aliquod factum* extiterit, unde *ius* gignitur; quam ad sopiendam litem, quum partes nolint aut non valeant *amice* convenire, iudicem adeunt, qui *iuris* et *facti* dubia removeat et quod iustum et aequum est inter partes edicat. Iudex vero, publica pollens auctoritate, quaestionem dirimit, quod pertinet ad *factum*, habens rationem petitionis partium, quoad *ius* pressius adhaerens *iuri positivo* atque servato procedendi modo, a lege praestituto. Hinc ita describitur *iudicium* civile: « *Legitima controversiae, quae inter actorem et reum est, per iudicem cognitio, discussio ac definitio* ».

37. *Iudex*, a quo necessario iudicium discriminatur ab aliis litium dirimendarum modis, definitur: « *Persona legitima, quae publicam potestatem habet cognoscendi de litigantium controversiis et secundum praescripta legum de eisdem pronuntiandi* ». Quare iudex, veluti ex sua causa formali, constituitur vi *publicae potestatis iuris dicendi* seu *controversias iudicialiter dirimendi inter partes contendentes.*

38. Iurisdictio autem alia est *ordinaria*, alia *delegata*. Iurisdictio *ordinaria* est, *quae cuipiam iure proprio* seu ratione *officii* aut *dignitatis* suae competit; mandata e contra seu *delegata* est quae alicui *non iure proprio* competit, *sed ab alio habetur, cuius nomine exercetur*. Iure can. vero iurisdictionis delegatio ampliorem quam iure rom., habuit usum, adeo ut habenti iurisdictionem, in genere permissum fuerit eamdem delegare vel etiam subdelegare, quod factum est, ait Innocentius III in *cap. 27 De off. iud. deleg. X. (I, 29)*, « *ut auctoritas iudicialis liberius valeat exerceri* ».

39. Revera statutum fuit;

1) Quoad *iudicem ordinarium* etiam summo principe inferiorem, hunc posse uni vel pluribus (aut uti singulis seu in solidum,

aut uti collegio) causam particularem vel quamdam universitatem causarum delegare, nisi hoc expresse prohibeatur a iure; et dummodo universam non ita delegat iurisdictionem, ut ipse videatur suo munere abdicasse; quod sine Pontificis consensu fieri non potest; cfr. *c. c. 16, 21, tit. 29, lib. I, X et 7 De off. ord. in 6 (I, 16).*

2) Quoad *iudices delegatos*: *a*) Delegatus Papae potest causam subdelegare, etsi delegatus fuerit tantum ad causam particularem, eamque vel integram uni vel pluribus subdelegare potest; nisi industria personae electa sit aut delegatum fuerit nudum ministerium [1] aut subdelegandi facultas *expresse* sublata fuerit aut *implicite,* attenta gravitate negotii seu causae; *arg. cap. 43, §§ 1, 2, tit. 29, lib. I, X.*

b) Delegatus vero ab inferiore iudice causam subdelegare non potest; nisi habuerit speciale mandatum aut subdeleget partem non iurisdictionalem, utputa simplicem auditionem testium iuxta interrogatoria a iudice ipso iam exarata; aut quamcumque aliam meram executionem alicuius a iudice editi decreti; cf. Pirhing. *tit. 29, lib. I, n. 21-29.*

c) Delegatus ad *universitatem causarum* seu ad aliquod genus negotiorum, delegatus nempe ab ordinario *inferiore* summo principe, causas subdelegare potest; quia huiusmodi delegatus passim comparatur *iudici ordinario.* Tamen integram iurisdictionem demandare non valet, ita ut se hoc munere abdicet; nisi hoc expresse concessum sit; cf. Bouix *De iud. eccl. tom. I, pag. 146.*

3) Papae delegatus vel per se vel per alium suam exequitur sententiam. – Delegatus ab *inferiore* iudice ipse exequi suam sententiam potest, uti tenent plures cum Abbate, in *cap. Pastoralis § quia vero, tit. 29, lib. I,* et probat Reiffenstuel in *eumd. tit. n. 110.* Quae sententia tutissima iudicanda est, praesertim si gravis aliqua urgeat causa.

4) Ille vero, cui commissum est nudum ministerium seu articulus non *iurisdictionalis,* sive importans simplicem *executionem* decreti, etsi a Papa hoc mandatum sit, non potest hoc alteri dele-

[1] Intelligitur delegatum *nudum ministerium* in rescriptis Sedis Apostolicae, in quibus gratia continetur aut mandatum concedendi certam gratiam sub *quibusdam* tamen *conditionibus* (sive in forma *gratiosa* sive *commissoria*) respiciens certam personam aut etiam plures sed determinatas personas. Tunc non datur facultas subdelegandi sed rescriptum exequi valent, qui *Ordinarii* nomine censentur; uti fert Decretum S. Officii *20 Februar. 1888.* E contra, si per rescriptum concedantur *facultates* dispensandi aut absolvendi *in genere,* non in *casu particulari;* ita decrevit S. Officium *die 14 Decembris 1898.* — Quum vero dicimus rescripta edi vel facultates concedi a Sancta Sede, nomine *S. Sedis* veniunt et Papa et Sacrae Coñgnes RR. et alia officia ordinata ad regimen universae Ecclesiae.

gare, quia a iure praesumitur electa industria persone; cf. Pirhing *l. c. n. 13.*

40. Aliae divisiones iudiciorum solent desumi ex aliis generibus causarum. – Ratione *materiae* iudicium est *spirituale*, in quo causa *spiritualis* vel *spirituali annexa* tractatur; *temporale*, in quo de re temporali et profana agitur; *universale*, in quo contenditur de aliqua *universitate* iurium, uti est haereditas, ecclesia; *generale*, in quo agitur de pluribus iuribus, sed separatis seu nullam *universitatem* conficientibus, quale est iudicium *tutelae*, *negotiorum gestionis*, institutum super generali administratione; *speciale* est quod versatur circa rem *certam* et *singularem*, puta beneficium aliquod; vel etiam circa rem determinatam, plura continentem individua, veluti gregem. Est *reale*, in quo contenditur de iure reali et de iure in re, v. g. de *dominio*, de *servitute*; *personale*, in quo disputatur de iure in personam seu ad rem, videlicet de obligatione ex contractu vel quasi contractu, ex delicto vel quasi delicto, vel ex alia causa. – Quando disceptatur de proprietate rei, ex. g., alicuius domus, praedii, aut de iure aliquo in re vel ad rem agitur, iudicium vocatur *petitorium*; *possessorium* vero, si partes contendant de sola rei possessione vel iuris quasi possessione adipiscenda, retinenda, recuperanda.

41. Ratione *formae* dividitur in *ordinarium* seu *formale*; et in *extraordinarium* seu *summarium*. – Iudicia enim debent certo ritu seu processu institui ac terminari. Quae ad processum ordinandum pertinent, nonnulla praescribuntur a iure positivo, iuxta exigentiam iuris naturalis, et sunt ea iudicii elementa, necessaria ad facti quaestionem rite enodandam, adeo ut quod suum est, unicuique contendentium tribuatur. Hoc iure censentur *partium citatio*, *probatio*, *defensio*. Alia vero, ad processum pertinentia, iure positivo introducta sunt, ut processus constaret non tantummodo necessariis requisitis, sed etiam quibusdam utilibus elementis; et hoc conforme est rerum naturae, cui quaedam insunt *ut sit*, alia, ut *bene* sit. Ita certa assignatio terminorum ad exhibenda acta, quaedam solemnitas actorum iudicialium, mirifice respondent fini iudiciorum. – Iamvero iudicium in quo servantur omnes iuris positivi praescriptiones et solemnitates, dicitur *ordinarium* seu *formale*. Illud autem in quo servantur tantummodo iuris positivi requisita, exacta ad ius naturale, aliaque praetermittuntur, quae celerem litis expeditionem retardant, magis ordinata suapte natura ad actorum solemnitatem, dicitur iudicium *extraordinarium seu summarium*. Et *ritus summarius* servatur in causis celerem expeditionem requirentibus.

42. *Ratione finis* dividitur iudicium in *civile* et *criminale*. In *civili* iudicio principaliter intenditur commodum privatum par-

tium, ita ut, etsi agatur de crimine, intendatur damnum actori ex hoc crimine illatum; et hinc aliquando de *criminibus* agitur *civiliter*. E contra in *criminali iudicio* quaeritur de quodam delicto ad *publicam vindictam* seu *ad publicum bonum*. Proinde duplex tantummodo est finis iudiciorum; unde materia iudiciorum *spiritualis, ecclesiastica, temporalis, laica* subiacet huic duplici fini et hac de ratione, secuti vocabula, in foro et in curiis usitata, inscripsimus hanc tractationem, *De iudiciis ecclesiasticis civilibus*.

TITULUS II.

De personis in iudicio ecclesiastico partem habentibus.

SUMMARIUM. — **43.** Personae, iudicium constituentes, sunt, *iudex, actor* et *reus*. — **44.** Harum formalis et physica distinctio requiritur. — **45.** Quando aliqua causa dicatur *iudici propria*. — **46.** De causis propriis Episcoporum. — **47.** De personis iudicio accessoriis.

43. Iudicii obiectum est quaedam quaestio seu causa, a contendentibus supposita sententiae auctoritativae magistratus. Iamvero in hac nonnullae personae necessariam partem habent ad iudicium constituendum, aliae non necessariam seu minus principalem, ordinatam nimirum in adiutorium personarum, iudicium constituentium.

Necessario iudicium ingrediuntur, *iudex, actor,* et *reus;* nam inter agentem ad aliquid sibi habendum seu *actorem* et alium, a quo repetitur res, seu *reum, iudex* ius dicit. At in criminalibus actor appellatur *accusator*.

44. Consequentia principii est, *neminem iudicem esse debere in causa propria,* – videlicet neminem esse debere *actorem* et *iudicem,* nec *reum* et *iudicem* in certa causa iudicialiter definienda. Equidem non potest concipi iudicium seu iudicialis contentio, quin habeatur *edicens ius* inter *illum* qui aliquid petit *et illum* a quo petitur; attamen *physica* et *materialis* debet esse istarum personarum distinctio, non tantum *formalis,* prout accidit, si idem *iudex* sit *ille* qui agit ad habendum aut is a quo res exquiritur, nempe si quis sit *iudex* in *causa propria:* tunc enim iudicis sententia est necessario suspecta.

45. Criterium vero ad dimetiendum, *an aliquis sit iudex in causa propria,* est ipsum *interesse* iuxta adagium, *interesse est mensura actionis,* nimirum relationis et pertinentiae alicuius causae cum aliquo. Nam loquimur de *interesse,* quod auget vel minuit patrimonium nostrum vel nostra iura personalia. – Exinde patet, quomodo *exegesis de incompetentia* seu quaestio an iudex habeat competentiam seu auctoritatem necessariam ad diiudicandam certam causam, non censetur causa *propria* iudicis, cui haec quaestio movetur; quare hic idem iudex eiusmodi quaestiones definire debet.

46. Etiam Episcopo aliquando occasio porrigitur iudicandi *in causa propria.* Si enim causa aliqua pertineat ad eius Ecclesiam seu ad *fiscum* Episcopalem, Episcopus, qui iudicat de illa causa,

videtur iudicare de causa propria. – Quare Curiae Episcopali, rite ordinatae, competit suum habere procuratorem *fiscalem*, qui agat vel in iudicio respondeat pro iuribus fiscalibus. Causae vero *fiscales* satius est, ut dirimantur per sententiam iudicialem Vicarii Generalis. – Quod si partes *exceptionem suspicionis* opponant Episcopo et Vicario Generali, eamque legitime probent, opportunum esset fisci causam submittere sententiae arbitrorum. Inquam, *si causa pertineat ad fiscum Episcopalem*: nam si directe pertineat ad ipsum Episcopi familiare patrimonium, vel aliunde directe Episcopi personam tangat, adeo ut in causa cum quodam clerico agitata, ipse *reus* vel *actor* esset, arbitri essent constituendi, iuxta ea iam declarata.

47. Partem non necessariam seu minus principalem habent personae iudicem adiuvantes seu *iudices instructores, assessores, auditores, referendarii, notarii, apparitores;* nec non partem accessoriam habent *advocati* et *procuratores*, qui reo et actori opera et consilio adsunt. Horum omnium officium modo exponere debemus, sed prius de *principalibus* agemus, postea de *accessoriis*.

CAPUT I.

DE ACTORE ET REO.

SUMMARIUM. — **48.** De officio actoris. — **49.** De rei officio. — **50.** Actor et reus possunt etiam allegare ius. — **51.** Principia ex istarum personarum notione descendentia.

48. Actor dicitur, qui in iudicio aliquid petit; in civilibus petit *rem*, in criminalibus *poenam*. Quia petenti aliquod uti suum, non tribuitur, nisi suum esse probaverit, patet, quod actor suam intentionem probare debet, probationibus manifestis. Si in probando deficiat, non obtinet suam intentionem contra reum; et hinc, si centum scutata petebat a reo, nihil obtinet. Quapropter *actor* est, qui promovet quaestionem iudicialem et eam urget ea intentione, ut reus cogatur ad parendum actoris intentioni. Unde iudicis sententia eo spectat, ut vel reum condemnet, vel hunc absolvat ab impetitione actoris, sed nunquam actoris condemnationem continere potest, unde axioma « *Actor non condemnatur* ».

Debet vero actor probare *factum*, in quo fundat *ius;* non ipse *ius* interpretari et applicare debet, quod iudicis est.

Persona actoris *physica* vel *moralis* esse potest, et planum est; cf. *cap. 72 De appell. (II, 28);* et *Cod. III, tit. 40:* « *De consortibus eiusdem litis* ». Quare, si plures in iudicio aliquam rem sibi vindicant aut ius defendunt, habetur *litis consortium activum.*

49. Reus, ita appellatus *a re debenda*, est qui ab actore in ius vocatur. Ipse, qua reus, *passive* habere se debet, nec tenetur aliquid probare; sed eius interest refutare actoris probationes, seu demonstrare *factum*, ab actore allatum, non extitisse. Dixi, *qua reus;* nam, si istud *factum* impetere non valeat sed aliud factum ipse reus proferat modificans aut destruens intentionem actoris, hoc factum probare debet « *qui affirmat probare debet* »; et hoc sensu « *reus excipiendo fit actor* », idest, adsumit onus probandi quod excipit; ut ecce, si actori petenti rem *ex empto vendito* reus non neget venditionem, sed opponat se *dolo* deceptum esse aut non suae mentis fuisse, quum contraxit, hoc probare debet. Unde regula generalior est: ex *l. 2 ff. De Probationibus:* « *ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat* ». - Praeterea reus, ex generali regula, *cogitur* in iudicium comparere, quia iudiciali citationi parere debet, qua apud iudicem convocatur; et hinc reus ordinario est *necessarius.* Ast aliquando est *voluntarius*, veluti quando fit citatio, adiecta clausula, in causis electionum, *ut, si qui sint qui se velint opponere, compareant* intra

assignatum peremptorium tempus; ex *cap. 47 De elect. in 6 (I, 6).* Item est *voluntarius* reus, quoties non citatus tamen in ius comparet ut respondeat, in causa *principali* iam promota aut in *connexa,* ad suum ius tutandum.

Item *reus* persona *physica* vel *moralis* esse potest, seu plures eiusdem defensionis *consortes* esse possunt; unde litis consortium est *passivum.* – Quia *reus excipiendo fit actor;* ex adverso ipse *actor* fit *reus,* si reconveniatur per petitionem alterius partis. Ita in iudiciis *familiae herciscundae,* qui prius provocat ad iudicium, est actor, petens divisionem patrimonii familiaris; sed vicissim ipse fit reus respectu alterius conventi, qui et ipse petit ratam partem assis familiaris. – Haec iudicia ob duplicem qualitatem actoris et rei, concurrente in unoquoque litigante, dicta sunt *duplicia.*

50. Uti actoris probationes, ita rei defensiones *factum* necessario et principaliter respicere debent; tamen non interdicitur actori et reo allegare *legis* articulum, respicientem factum controversiae, vel indagare iuris intentionem quoad casum particularem et ex generalioribus iuris principiis deducere particularem legis applicationem, eiusque aequitatem.

51. Ex tradita actoris et rei notione probe intelligi possunt haec principia:

1) « *Actore non probante, qui convenitur* (reus), *etsi nihil ipse praestiterit, obtinebit* » aliis verbis, *actore non probante reus absolvitur.*

2) In iudicio favorabiliores esse partes rei quam actoris. Reus enim, qui provocatur et in iudicium convenitur ab actore, maiorem meretur legis tuitionem. Nam actor paratus in iudicium venit, quippe habet in sua potestate, quando reum conveniat; hic vero, etiam ex inopinato, seu non instructus mediis defensionis, actore instante, citatur; actor quod non habet petit, reus quod habet defendere debet. – Hinc *reus* in iudicio fruitur quoque privilegiis possessorum, iuxta regulam *65 iuris in 6:* « *In pari delicto vel causa potior erit conditio possidentis* ».

3) Attamen hoc non ita est intelligendum ut reus quasi privilegiato iure utatur adversus actorem, qui fere impari conditione sit in iudicio; quum e contra edicat *caput 2 De mut. pet. (II, 4)* « ... *quod, cum actoris et rei eadem sit conditio, et uno eodemque iure circa appellationis remedium debeat uterque censeri....* ». Proinde aequalis omnino *rei* et *actoris* est conditio, adeo ut uterque efficaciter valeat libere agere et respondere in iudicio; unde « *non licet actori quod reo licitum non existit* » ex *reg. 32 iuris in 6.* Sed, quia actor quaestionem movit, suam intentionem probare debet. « *cum sunt partium iura obscura, reo est favendum potius*

quam actori »; ex *reg. 11 iuris in 6;* etenim semper « *in pari causa melior est conditio possidentis* ».

4) « *Ut nemo invitus agere vel accusare cogatur* » ex *l. 55 unic. Cod. Ut nemo (III, 7).* - Re sane vera actor iuri suo renunciare potest. Inquam *iuri suo,* nam, *a)* si actionem iam proposuerit et litem inchoaverit, potest ad coeptam actionem et litem prosequendam cogi: secus laederet, litem deserendo, *ius rei. b)* Praeterea si quis ex officio tenetur bona et *iura aliorum* tueri, quales sunt tutores, curatores, procuratores, administratores, actioni renunciare nequit; quippe tunc est actor *necessarius.* - Hic de *actione;* nam *accusatio* pertinet ad *iudicia criminalia.*

§ 1. - *De his qui legitimam habent personam standi in iudicio.*

SUMMARIUM. — **52.** Quinam facultatem habeant agendi et respondendi in iudicio. — **53.** Non omnes facultatem habent, et qui habent, non omnes eodem modo agere et respondere debent. — **54.** Ab *agendo,* non a *respondendo,* repelluntur absolute *excommunicati vitandi;* haud vero *non vitandi.* — **55.** Ab *agendo* et *respondendo* repelluntur ordinario Religiosi. — **56.** Quinam per alios *agere* et *respondere* debeant. — **57.** Explicantur praescriptiones Bonifacii VIII quoad impuberes et minores. — **58.** Pro ecclesiis et aliis personis moralibus *agunt* et *respondent* ordinarii Administratores, vel speciales Procuratores. — **59.** De quaestione an semper constitui possit Procurator: *remissive.*

52. Quia iudicia *publica auctoritate* instaurantur, ita ut *actor* et *reus* in *publica auctoritate* iurium inveniant tuitionem, subsequitur inquirendum, an publica auctoritas omnes, etsi facultatem habentes ex naturali iure standi in iudicio, ad agendum et respective ad respondendum admittat, seu an omnes indiscriminatim legitimam standi in iudicio personam habeant.

53. At regula est, *non omnes ad iudicialem actionem admitti, nec omnes, qui admittuntur, eodem modo agere et in iudicio respondere posse.*

Cum primis repelluntur *ipso naturali iure,* quo minus personaliter in iudicio compareant, infantes, amentes, furiosi, et ceteri omnes usu rationis non pollentes. Verum alii non *iure naturali, sed positivo* repelluntur, veluti *minores,* prodigi, filii familias, religiosi; item excommunicati, qui tamen ab *agendo,* non a *respondendo* in iudicio prohibentur. - Pro infantibus, aliisque *naturali iure* impeditis, item pro prodigis, minoribus iudicium ineunt tutores vel curatores. - Quapropter *nonnulli excluduntur ab agendo; alii ab agendo et respondendo; alii vero non per se, sed per alios agere et respondere debent.*

54. *Excluduntur tantum ab agendo, tum per se tum per procuratorem, excommunicati, in poenam medicinalem.* Quamvis enim processus iudicialis sit ordinatus in iurium defensionem, tamen nonnulli *in poenam* a iudiciis agitandis excluduntur, veluti excommunicati. – Post bullam Martini V – *Ad evitanda* – distingui debent excommunicati *vitandi* a non *vitandis.*

Nam *non vitandi*, quia lex non in eorum commodum relaxata est, sed in fidelium utilitatem, non possunt agere: si agant vero, possunt repelli, ob excommunicationem. Sed tum iudex tum altera pars non tenentur eos expellere.

Ast *limitationes* nonnullas haec praescriptio patitur etiam *quoad vitandos.* Sane excommunicatus a iudicio repellitur ob *excommunicationem*, unde potest agere:

1) Si probare intendat excommunicationem contra se latam fuisse *ipso iure nullam.* Secus si hanc esse *iniustam* contenderet; tunc enim fateretur, se esse excommunicatum et hinc prius deberet absolvi.

2) Quia excommunicatio est poena *medicinalis* seu *salutaris*, potest agere ad repellendum periculum animae, ex. g. in *causa matrimoniali.*

3) Item potest agere, quando *moralis* obligatio urget, uti si res sit de bono publico suae Ecclesiae, cuius ipse est membrum; ut ecce ad impediendam illicitam rei Ecclesiae alienationem. Et generatim, admittitur excommunicatus, quando est actor *necessarius.*

Excommunicati vero repelluntur *ab agendo*, non *a respondendo;* secus iustitiae cursum praepedirent et de sua malitia commodum reportarent, uti ait Alex. III *cap.* 7 *De iud. X (II, 1)*, statuens excommunicatum uti reum in iudicio stare debere; tamen addit – *et debet per alium respondere in iudicio* – seu per procuratorem, dummodo possit *sine gravi incommodo.*

55. *Repelluntur vero tum ab agendo tum a respondendo religiosi.* – Iamvero religiosus sui iuris non est, quum *velle* et *nolle* amplius non habeat, atque omnia sua bona et iura patrimonialia in monasterium transtulerit. Quocirca, ius constitutum hac formula constringi et concipi potest: « *Pro religioso agere et respondere debet monasterium; religiosus vero agere potest nomine et de mandato tacito vel expresso monasterii, pro huius negotiis; vel suo nomine, pro suis nempe negotiis ex superioris licentia expressa vel tacita; nec non nomine suo, sine superioris licentia, si agatur de iuribus stricte personalibus nec alienatis, seu quae in monasterium transferri non poterant* ». Revera *suo nomine, sine superioris licentia: a*) agit de suis iuribus spiritualibus, adversus ipsum monasterium si eum velit iniuste expellere vel

alimentis privare vel alio iure spoliare in professione suscepto: ex *cap. 22 De rescriptis, X (I, 3)*. Item religiosus pleno fruitur iure agendi de valore suae professionis; cf. *Concil. Trid. Sess. 25, c. 19 De Ref.* Nam religiosus non solum ius habet defendendi vel impugnandi valorem suae professionis, sed etiam sarta et tecta servandi iura omnia, per professionem sibi comparata et solemniter recognita.

56. Tandem nonnulli, uti distinximus, non *per se, sed per alios agere et respondere debent.* Iure Romanorum pro infantibus, amentibus, aliisque iure naturali impeditis, iudicium suscipiunt tutores vel curatores. *Prodigi, pupilli, minores*, non per se, sed respective per curatores vel per tutores agere debent. Filius familias, ob defectum administrationis, in bonis paternis agere non potest; at valet, quoad bona castrensia et quasi castrensia. Potest vero in iudicio stare nomine alieno, nimirum qua tutor vel procurator, *sine consensu patris.*

57. Ius canonicum etiam pro suo foro excepit has iuris romani dispositiones. Verum Bonifacius VIII in *cit. cap. finali in 6, De Iudiciis*, mutationem induxit,

1) statuens, *minores*, qui nempe 14 aetatis annum excesserint, sed 25 non attigerint, in causis spiritualibus procuratore non indigere. Ratio est, tales causas spirituales maxima cum libertate agitandas esse, ne exitus habeant infelices.

2) Quoad *impuberes* in eodem *cap.* statuit: « *Si vero infra quartum decimum annum existas, per te agere aut defendere non poteris super ipsis (scilicet causis spiritualibus* vel *spiritualibus connexis); sed per tuum Episcopum vel per officialem eiusdem tibi curator dabitur ad lites huiusmodi exercendas* ». Sequitur Pontifex: « *aut tu ipse, si maior infante fueris* (idest maior septennio) *cum auctoritate alterius eorumdem procuratorem ad eos poteris deputare* ». Et hic *specialis procurator* excludit alium *ordinarium* procuratorem et ipsum *patrem.*

3) Tandem quoad *filiosfamilias* haec habet, in fine, Pontifex: *In huiusmodi quoque litibus sive causis, quamquam in potestate patris existens nec alias absque ipsius assensu in iudicio regulariter esse possis, eius (cum de his se intromittere non debeat) nequaquam requiri debet assensus* ».

58. Pupillis et minoribus aequiparantur, iure canonico, Ecclesiae et aliae personae morales ecclesiasticae, quae sub perpetua censentur esse tutela; quippe per se ipsas in iudicio stare non possunt; at per proprios *Praelatos, Rectores* et *Administratores* agere et se defendere in iudicio debent. Inde sequitur:

1) pro beneficio, pro ecclesia parochiali non conventuali, et pro quocumque simili ente iuridico non collegiali, nec adnexo corpori

morali, eius rectorem seu ordinarium administratorem ius habere agendi et respondendi, hac de re, etiam in iudicio: nisi a superiore, vel a tabulis fundationis legitime, aliqua ex parte, ei limitatum sit administrationis ius; *arg. cap. 21 De rescriptis.* - Sed advertimus hoc ius aliquando limitari a superiore ipsius administratoris, veluti ab Episcopo qui, in certo casu, parochum iubere potest, ut ab agendo vel a respondendo abstineat; aut sibi potest in casu particulari reservare ius tractandi aliquod negotium iudiciale. - Item in fundando beneficio, vel ecclesia, caveri aliquando solet, ut administratio in rectore certis subiaceat conditionibus aut limitationibus, praecipue quoad lites instaurandas.

2) pro beneficio vero collegio alicui unito, in ecclesiis conventualibus seu collegialibus, in monasteriis et aliis similibus collegiis, ad eum spectat in iudicio agere et respondere, cui bonorum beneficii, capituli, monasterii, vel collegii competit administratio iuxta *leges fundationis;* seu ordinarie competit Praelato praevio tamen *capituli consensu;* quum agatur de negotiis maioris momenti.

59. In *cap. 1 De iud. in 6 (II, 1)* statuitur, iudicem ordinarium non posse cogere partes, ut personaliter in iudicio compareant, nisi in casibus a iure expressis, veluti in causa criminali; itemque iudicem a S. Sede delegatum hoc iubere non posse, nisi a S. Sede hoc sit ei specialiter concessum. Multo minus praeceptum personaliter comparendi facere possunt iudices delegati a iudicibus ordinariis. Quapropter partibus integrum est procuratores ad lites constituere; sed de hoc expresse agemus in titulo *De procuratoribus.*

CAPUT II.

DE OFFICIO IUDICIS.

Summarium. — **60.** Iudex est qui *facto* applicat *ius*. — **61.** Eius officium *nobile* et *mercenarium*. — **62.** Utriusque notio traditur. — **63.** Utrumque explicatur. — **64.** Quomodo haec munera hodie soleant appellari. — **65.** Iudicis est, quocumque ex officio procedat, legem exequi, etiam modica adhibita coercitione. — **66.** Hinc *acta iudicialia* publicam habent auctoritatem.

60. In controversia iudiciali duplex habetur elementum contentionis: nempe quaestio *facti*, et quaestio *iuris*. In iudicio enim antea oportet definire et demonstrare *factum*, quod est *contentionis argumentum* et *obiectum*, dein huic facto *ius proprium* applicandum est. *Factum* ab actore aliquid sibi vindicante et a reo contradicente in aperto ponitur: *ius* vero a iudice applicari debet; qui a iure dicendo *iudex* dicitur: en eius officium. Quod *officium* duplex est: alterum *mercenarium*, *nobile* alterum.

61. Nam *officium* differt a *iurisdictione* qua pollet iudex, uti potestas aliquid faciendi differt ab exercitio eiusdem potestatis, non secus ac facultas discriminatur ab actu seu ab usu eiusdem facultatis. Iamvero primum huic quaestioni satisfaciendum est: quomodo in casibus particularibus et concretis iudex exercebit suam iurisdictionem? Debet ipse occurrere partibus contendentibus ad eorum dirimendam controversiam, vel expectare, ut litigantes expetant exercitium suae iurisdictionis? Praeterea, quaecumque ex sua iurisdictione praestare debet, interponet *requisitus* a partibus seu tantummodo partium praevia petitione seu *instantia* vel potius *motu suo*?

62. Iamvero distinguatur officium iudicis *nobile* ab officio *mercenario*. – Etenim ex *officio mercenario* procedit iudex praevia instantia iudiciali, seu actione partium; ex *officio* vero *nobili* procedit motu suo, praevio iuris communis imperio, ob necessitatem iustitiae tuendae aut aequitatis statuendae, quamvis nulla praecesserit postulatio partis interesse habentis. Quapropter, uti vocabulum significat, *mercenarium* est officium, quod rependitur ad obsequendum partium actioni, quam respuere iudex non potest, quae tamen nisi instasset, iudex nihil statuisset. – Ex adverso *nobile* est officium iudicis seu ex munere suo impensum, utpote concessum, non quia et quatenus expostulatum fuit a partibus, sed quum hoc exigeret ius commune aut ipsa aequitas; adeo ut postulationes et partium preces, si adfuerint, hae fuerunt occasio, seu causa *impulsiva*, non causa *motiva* et efficiens interpositionis officii iudicis.

63. Quibus praemissis facile intelligitur, quomodo officium *mercenarium* exerceatur in negotiis civilibus, quae iura continent privatorum hominum, qui si non expetant iudicis *officium*, praesumuntur vel renunciasse iuri suo vel *privata auctoritate* seu *transactione* aut per *arbitros* maluisse sua iura tueri; *nobile* vero in illis causis, quae ad publicum bonum intersunt, vel ad aequitatem inter cives tuendam. Magistratuum enim est, *ex officio*, defendere bona communia, et *suo imperio*, curare aequam iurium applicationem et executionem.

64. Hodie in foro ecclesiastico et civili, *officium mercenarium* significari solet per locutionem *procedere ad instantiam* partis; *officium nobile* per locutionem *procedere ex officio*.

65. Iudex vero, sive ex *nobili* sive ex *mercenario* officio procedat, eius est legem inter partes applicare seu edicere, quod conforme iuri constituto et aequitati est. Hinc quamvis ipsi *lex* videatur minus aequa, tamen hanc sequi debet, dummodo notorie non peccet contra ius divinum aut naturale, iuxta *l. Prospexit 12 ff. Qui et a quibus manumissis* « *Quod quidem per quam durum est, sed ita lex scripta est* ».

Quia iudicis est legem exequi, hinc iurisdictioni inest *mixtum imperium*, seu ius adhibendi modicam coercitionem in reluctantes. Quae potestas coercitionis se porrigit etiam ad personas in iudicio partem habentes *accessoriam*, veluti procuratores et advocatos. Ius vero can. non determinat *taxative* poenas, quas iudex decernere debet; sed eius prudenti arbitrio relinquuntur determinandae, ex *c. c. 11 De poenis X (V, 37)*, et *1 eiusd. tit. in 6 (V, 9)*. Huiusmodi coercitio tamen semper erit modica, mitiores inferens poenas; videlicet *reprehensionem* seu monitionem, *mulctam* pecuniariam vel *suspensionem* ab officio. Ut ecce, advocatus, qui iudicem aut aliam partem verbis offendat in peroranda causa, potest, ex decreto iudicis, suspendi ab officio; cf. *l. 9 ff. De poen.*

66. Iudex, quum publica polleat auctoritate in controversia iudicialiter agitanda et definienda, hinc publicam meretur fidem, adeo ut acta iudicialia censeantur exarata in legitima forma et veritati conformia, donec contrarium clare probetur.

§ 1. – *De cautelis a iure can. adhibitis ut iudices sint immunes a partium studio.*

Summarium. — **67.** Iudicia ecclesiastica *gratuita* esse debent. — **68.** Hinc consultum fuit, ut iudices *ordinarii* et iudices quoque a S. Sede *delegati*, aliunde congruam haberent mercedem. — **69.** An et quomodo sunt interdicta iudicibus *munera*. De *stipendio* et *expensis*. — **70.** Quaeritur an iudices eccles. sint *inamovibiles*.

67. Verum, quamvis leges aequissimae sint, non raro aequam iudicis sententiam praepediunt practicae hallucinationes, a studio partium provenientes. Proinde, maxima prudentia, Legislator canonicus prospicere debuit, ut iudex redderetur a personarum acceptione immunis, iuxta regulam iuris *12 in 6* « *In iudicio non est acceptio personarum habenda* ». Hoc perfecit statuendo *gratuitatem* iudiciorum.

68. Sane prohibuit quominus pro reddito iudicio, stipendium iudici a partibus tribueretur. Iudicis vero *ordinarii* congruae sustentationi prospexit per reditus beneficiales, quos semper obtinet iudex ordinarius in Ecclesia; cf. *cap. 1 De sent. et re iud. in 6 (II, 14)*.

Item consultum fuit, ut iudex *delegatus* aliquod haberet beneficium vel alios reditus, unde sustentationem repeteret necessariam. Nam in *cap. cit. 11 De rescriptis in 6 (I, 2)* Bonifacius VIII designat quinam possint esse iudices delegati, ad executionem rescriptorum iustitiae, a Sancta Sede expeditorum. Isti sunt clerici, dignitate praediti, aut personatum obtinentes, seu canonici ecclesiae cathedralis, qui dicti sunt *iudices synodales*, quia Concil. Trid. *cap. 10, sess. 25 De ref.* statuit ut eligerentur in *synodis*. – Clemens V *cap. 2 De rescript. (I, 2) in Clem.* aliam addidit praescriptionem, decernens, *principalem Episcopi Officialem seu Vicarium Generalem a Sede Apostolica vel eius Legato dari posse uti iudicem delegatum*. – Et hodie Sedes Apostolica huic iudici vel executori delegato demandare sua rescripta exequenda maxime in more habet, adeo ut *iudices syodales* pene in desuetudinem abierint.

Haec statuta directe spectant ad iudices a Sancta Sede delegandos. – Attamen constitutio Innocentii III in *cap. 10, De vita et honestate clericorum (III, 1)* praescribentis iudiciorum gratuitatem, omnes iudices indiscriminatim tangit; item constitutio Inn. IV *in cap. 1 De sent. et re iud. in 6*.

69. Ius can. vero ut rite intelligatur, adverti debet, per canones prohiberi quod iuri romano iudicibus permittebatur, nimirum

certam partem rei controversae aut eius aestimationem, exigi in stipendium redditi iudicii. – Pellegrini *in Opere Praxis Vicariorum* in *pract. crim. part. IV, sect. 16, n. 11 seq.* distinguit *stipendium, expensas* et *munera.* – *Stipendium* certe exigi non potest a iudice *ordinario* vel *delegato*, qui beneficium obtineat adnexam habens *iurisdictionem* seu munus iudicandi, quia beneficium datur propter officium. – Iudex *delegatus* vero, qui nullum habeat beneficium, a *delegante* exigere poterit sui operis mercedem, quippe nemo suis stipendiis militat; quam mercedem delegatus vel obtinebit ab ipso delegante; vel recipiet *ex taxis certis et determinatis* solvendis apud tribunal a litigantibus. Sed cum *stipendio* non sunt confundendae *propinae*, quae in modica mensura percipi solent *ex taxis*, ordinatis praecipue in mercedem officialium tribunalis: quarum aliqua pars aliquando et alicubi etiam iudicibus cedit: cf. Ferrari, *Summa Inst. § 739, in not. 7.*

Quoad *expensas* vero et *munera*, haec teneantur.

1) Bonifacius VIII quoad *munera*, de iudicibus *delegatis* decernit in *cit. cap. 11 De Rescriptis in 6, § 4:* quod iudex delegatus a partibus non potest exigere nisi ut reddatur indemnis de extraordinariis *expensis*, quas subire debuit in ordinando processu; utputa, ob *accessum* iudicis in certum locum ad rem litigiosam explorandam. Item *expensas* quod spectat, in paragrapho subsequenti Pontifex Bonifacius VIII statuit, quodsi iudex assessore seu adiutore alioque officiali indigeat, « *ei de competenti salario, provide moderando ab eo faciat a partibus communiter provideri* », ita ut iudex delegatus nullimode hanc mercedem participet. – Quare *munera* absolute prohibentur, et tantum indulgetur partibus, ut, pro sua liberalitate, iudici victum subministrent, aliaque proferant munuscula hospitibus dari solita, et dicuntur *xenia*.

2) Iudices *ordinarii* autem, qui ex officio suo iustitiam gratis administrare debent, quam maxime a *muneribus* abhorrere debent. – Praeterea iudices ordinarii illas *expensas* a partibus repetere non possunt, omnino connexas cum suo munere. Ut ecce, si ad facti cotroversi notitiam hauriendam, intra suam dioecesim, aliquo se conferat, non potest exigere, ut indemnis fiat de itineris expensis; quum ad haec munera explenda habeat sibi comparatos reditus beneficiales. Item si ipse, iuris parum peritus, auditore vel assessore indigeat, non potest expensas huius officialis in litigantes refundere; cf. Pellegrini *l. c.*, qui pondere etiam auctoritatum haec confirmat. – At haec conclusio extendi non potest ad alios tribunalis officiales, qui magis partibus quam iudici inserviunt, nempe actuarii, qui acta iudicialia in scriptis exarant, aliique id genus ministri tribunalis.

70. Per iudicia *gratuita* obtinetur quod iudex sit immunis a personarum acceptione; quippe iudicis favorem unus vel alter litigantium sibi pretio comparare posset. Ast iudex praemuniendus quoque est a quacumque coactione, quae superioris auctoritate sibi fieri vel imminere possit; videlicet, debet iudex libere pronunciare sententiam, iuxta suam conscientiam, etsi illegittime ista superiori displiceat. – Adversus huiusmodi coactiones nanciscitur inferior iudex validum munimentum in suo officio, congruis reditibus ad vitae sustentationem instructo, si ab hoc pro libito a superiore *dimoveri* non possit, sed tantummodo occurrentibus causis a iure communi expressis. – Haec regiminis cautela, seu iudicum *inamovibilitas* haud ignota est iuri canonico; quippe potiora officia, ex iure communi, evecta sunt ad rationem beneficii; beneficia autem perpetuitate gaudent etiam *subiectiva* quoad titularem, qui nempe a suo gradu invitus *dimoveri* non potest, nisi eae graviores urgeant causae ab ipso iure expressae. Hoc sensu iudices ordinarii aliique iudices delegati beneficium habentes, ex iure canonico sunt *inamovibiles.*

Verum ex odierna Ecclesiae disciplina haec regula videtur deficere maxime in Vicario Episcopi Generali, cuius officium beneficio non est adnexum.

Sed in propositum haec advertenda sunt. – Vicarii Generalis auctoritas beneficio non est adnexa, sed est eadem Episcopi iurisdictio, unum idemque auditorium Episcopale constituens, adeo ut Episcopus neque corrigere neque mutare possit sui Vicarii sententiam. Hinc Episcopus tueri debet liberum exercitium iurisdictionis iudicialis in suo Vicario, quum utrorumque eadem sit iurisdictio, idemque tribunal. Episcopo autem integrum est quamlibet causam sibi reservare diiudicandam; at sententiam a Vicario Gen. pronunciatam corrigere, mutare Episcopo non licet, quantumvis ei displiceat. – Si obiiciatur quod Vicarius Gen. potest a suo officio *dimoveri;* quare videtur Episcopo fas esse animadvertere in suum Vicarium ob editam sententiam sibi non acceptam et dein facilem praetexere causam legitimae remotionis; advertantur quae docet Pellegrini *op. cit. P. I. Sect. II, subs. VI, n. 4.* « In remotione Vicarii debet haberi ratio honoris ipsius et propterea magna cum circumspectione est facienda, nec sine gravi causa; alias reintegrari potest per S. Congregationem Episcoporum. Sic declaravit eadem S. Congr. in *una Spalaten. 3 Iulii 1601;* et in *una Tribunen. 7 Sept. et 8 Oct. 1649.*

§ 2. – *De ratione qua iudex dubium ius interpretatur et facti controversi notitiam desumit.*

Summarium. — **71.** Quomodo a iudice resolvenda sint *dubia iuris.* — **72.** Praeter principia *reflexa,* via *directa* ad solutionem dubii est S. Pontificis *consultatio.* — **73.** Quomodo resolvatur *dubium facti.* — **74.** Iudex iudicare debet *ex actis et probatis,* posthabita facti notitia aliunde habita. — **75.** Etsi iudex, ex officio suo, aliquando curare debet ut probationes afferantur, tamen semper iudicare habet *iuxta acta et probata* in iudicio. — **76.** Iudex exigere potest a partibus, ut melius declarent *acta et probata.*

71. Sed quid iuris quoad iudicis officium *ius applicandi,* si *ius ipsum sit dubium?* Equidem debet distingui *dubium iuris* a *dubio facti.* In *dubio iuris* iudex haeret anceps, an *factum* certo *legis* articulo comprehendatur. In *dubio facti* dubitat iudex, an *factum* controversum sufficienter probatum sit.

Antea agendum de *dubio iuris.* – Ut certa ab incertis secernamus, advertatur aliquando iudicem in edenda sententia dubitare, an rei controversae certa lex applicanda sit; non quia lex sit *abstracte* dubia, sed quia nescitur an lex comprehendat illum casum; quare *dubium iuris* est *concretum,* seu spectat ad casum singularem. Singula enim facta vestiuntur diversis adiunctis, quae iudici dubitationem iniiciunt, an ille casus cadat in certam legem. – Iamvero stante hoc dubio, et est frequentius in re iudiciali, iudex debet iudicare *ex intima sui animi sententia,* uti loquitur *lex 3 ff. De test.;* et in hoc concordant omnes Doctores. Iudex enim est publicus iuris interpres et haec iudicialis interpretatio efformat *iurisprudentiam.*

At lex aliquando est reapse dubia, *abstracte* dubia, quia utputa non constat an abrogata fuerit, an consuetudine contraria evanuerit, an aliquid prohibeat vel permittat; et iuris interpretes in suis sententiis sunt discordes. – Ius positivum quaestionem non diremit et tantum cavit, ut evitarentur sententiae certe abnormes. Hinc Inn. XI hanc damnavit propositionem: « *Probabiliter existimo iudicem posse iudicare iuxta opinionem etiam minus probabilem* ». Cuius propositionis sententia damnata fuit quippe certe nimis lata, amplectens quemcumque gradum, etsi minimum, probabilitatis; sed maxime damnanda fuit, uti bene advertit D'Annibale *(II, n. 590 in not. 32), eo quod est falsa quoad actorem.* Etenim iudicialem ordinem quod spectat, *ex reg. 11 Iuris in 6:* « *Cum sunt partium iura obscura, reo favendum est potius quam actori* »; et *ex reg. 65 eiusd. tit. in 6:* « *In pari delicto vel causa potior est conditio possidentis* ». Namque iam innuimus quod reus in iudicio partes

possessoris agit, atque, uti habet Alexander III, in *cap. 6 De praescript. (II, 26)*, « ... *de iure divino et humano melior est conditio possidentis* ». In *cap. 26 De sent. et re iud. (II, 27)* haec regula confirmatur: decernitur enim: « ... *tenet pro reo non pro actore sententia, nisi in causa favorabili, puta matrimonio, libertate, dote seu testamento* ». Quae causae proinde ex voluntate iuris positiva constitutae sunt in legitima *possessione;* nimirum praesumitur matrimonium, testamentum esse validum, hominem esse liberum, dispositiones ad causas pias firmas et ratas esse, donec contrarium aperte doceatur; cf. Lehmkhul *I, n. 808.*

Hactenus locuti sumus *de dubio iuris* in *causis civilibus.* Nam omnes conveniunt, in criminalibus semper pro reo respondendum esse, etsi lex sit admodum dubia; quia nemo praesumitur malus seu criminosus, nisi probetur.

72. Haec est via *indirecta* iudici comparata ad solutionem dubii iuris per aliquod *reflexum* principium. Via directa proponitur in *Tit. 28 De appellationibus et relationibus, Lib. II, X; relatio* autem iuxta intentionem tituli, est iudicis inferioris, de iuris interpretatione dubitantis, consultatio, ad superiorem transmissa, ut sciat quid in iudicando sequi debeat. Apud Romanos antiquiore aetate in usu admodum fuit haec consultatio; at Iustinianus *in Nov. 125* decrevit, ut iudices, omissis relationibus, causam, perfecte examinatam iuxta legis dispositiones et iuris generaliora principia, definiant, atque sententiam exequantur, nisi partes appellent. – Item iure canonico olim relationes huiusmodi admodum fuerunt frequentatae, et Pontificibus occasionem praebuerunt dandi saluberrimas iuris decisiones, quibus refertum est *Corpus iuris can.* – Progressu vero temporis, quia per *relationes* in longum nimis protrahebantur lites et in Codice leges extabant iam sufficienter expressae et declaratae, etiam iure can. tales relationes in desuetudinem abierunt. Nihilo secius numquam hae consultationes explicite reprobatae sunt; imo constitutis heic Romae SS. Congregationibus, nimirum inter alias, S. Cong. *super consultationibus Episcoporum et Regularium* et S. Cong. Cardinalium *Concilii Trid. Interpretum,* facilis patuit iudici aditus ad iuris quaestionum hauriendas authenticas solutiones: at nemo non *videt,* quod parce hoc medio extraordinario utendum est.

73. Hactenus locuti sumus *de dubio iuris.* In *dubio vero facti,* quando nempe iudici non constat an factum controversum sufficienter probatum sit, tunc communiter omnes Canonistae respondent, stante hoc dubio, pro reo respondendum esse; cf. Reiffenstuel *tit. De off. iud. n. 32 seq.;* siquidem, *actore non probante, reus absolvendus est.* – Textus iuris expressus alter habetur in *cap. 3 De Prob. X (II, 19)* ubi decernitur: « *Quod si amborum partium*

testes sint aeque idonei, possessoris testes praeferuntur, cum promptiora sint iura ad solvendum quam ad condemnandum ».

74. Reapse iudicis officium est, *ius* applicare alicui *facto concreto:* hinc debet iudex exquirere et rimari diligenter probationes a partibus allatas, quibus eruitur *an et quomodo* factum extiterit. Dixi *a partibus allatas;* non enim iudicis est, quum procedit ex *mercenario* officio, probationes afferre, sed probationes allatas sedulo examinare. – Ad intelligentiam huius principii « *ex actis et probatis iudicandum esse* », duas praestat proponere quaestiones:

1) quid iuris, si iudex aliquam facti circumstantiam probe cognoscat, ipsum factum mirifice illustrantem, a parte, cuius interest, praetermissam?

2) quid iuris, si sciat aliunde falsa esse, quae in iudicio *acta* et *rite probata* sunt: debet ne privatae cognitioni iudicialem cognitionem praeferre?

75. Quaestionum solutioni praemittatur, quod quotiescumque iudex causam instauret aut prosequatur *ex officio* suo *nobili,* ipse curare debet, ut ea omnia allegentur instrumenta et probationum argumenta producantur, suapte natura, idonea ad factum controversum aperte comprobandum. – E contra, quum proceditur *ad instantiam partium,* harum interest factum litigiosum congrue significare et probare. – Praeterea recolatur aliud principium « *iudicem, quocumque de officio procedat, debere iudicare ex actis et probatis* », siquidem iudex non uti persona privata, sed uti persona publica *iudicat,* attingens factorum notitiam tantum ab argumentis a lege in iudiciali processu iudici comparatis; unde tritum adagium « *quod non est in actis, non est in mundo* ». Proinde *primae* quaestioni ita reponendum est. Si factum vel facti adiuncta nullimode *ex actis et probatis* doceantur, haec iudex prae oculis habere non potest in sententiae prolatione, dummodo notoria non sint. Quae enim notoria sunt, probatione non indigent neque allegatione, cum etiam iudici praesumantur nota; unde axioma « *in notoriis nulla probatio* ». *Secundae* quaestionis resolutio fluit ex dictis, idest, iudicem procedere debere *ex actis* et *probatis* contra privatam scientiam; et conclusio *in re civili* communis est; cf. Schmalzgr., *De officio iudicis n. 26 seq. et* Pirhing. *eod. tit. n. 8 seq.* – Inquam *in re civili,* quia *in re criminali* non parva inter Doctores opinionum lucta, quoad causas, in quibus agitur de poena mortis vel alia aequipollente. – Quum poenae id genus variae in curiis eccl. non sint decernendae, hinc quaestio rem nostram fere non attingit; verum de ea aliquid disserimus, Vol. IV, n. 210.

76. Quamvis iudex *ex actis et probatis* deliberare debeat, etiam contra privatam scientiam, nihilominus semper in factum diligentissime advertet et inquiret, atque intimius cuncta debet rimari,

postulans ut, quae dubia vel obscura sunt *in allegatis*, congrue a partibus enucleentur: cf. *cap. 10 De Fid. inst. X (II, 22)*, ubi iudex iubetur cuncta rimari. – Quare in ipsis civilibus causis si plura extraiudicialiter cognoscat iudex, quae hactenus a partibus neque *acta* neque *probata* sunt, ulteriorem et accuratiorem instituet ipse in factum inquisitionem, insistendo in partium, testium interrogationibus et probationum examine, eo consilio ut *acta* et *probata* sint in iudicio, quae sibi ex privata notitia constant. – In causis vero *criminalibus* aut aliis, ex ratione procedendi, *criminalibus aequiparatis*, quarum nempe magis reipublicae quam privatorum intersit, quales sunt causae *matrimoniales*, debet iudex *ex suo officio* probationes exquirere et comparare, ut evadat iudicialiter notum et exploratum, quod sibi extraiudicialiter innotescit; quae tamen omnia processu et hinc notitiae magistratus ignota sunt, donec fuerunt in iudicio *acta* et *probata*.

§ 3. – *De officio iudicis delegati.*

Summarium. — **77.** Officium iudicis delegati desumitur a natura eius potestatis, quippe officium est, *congruum exercitium legitimae potestatis*. — **78.** Iudex delegatus vel est persona *physica* vel *moralis*. — **79.** Plures iudices delegari possunt vel *in solidum* vel *collegialiter*. Diversae regulae pro diverso delegationis modo.

77. Officium iudicis modo explanatum, tum ordinario tum delegato iudici commune est: sed nonnulla iudicis delegati propria sunt modo exponenda. Iudex, eo quod est delegatus, illam obtinet potestatem ipsi in mandato concessam. Ex hac natura delegatae potestatis exoritur aliquid speciale in officio iudicis delegati. Officium enim, prouti explicavimus, discriminatur a potestate, uti ius ab exercitio iuris, et proinde officium iudicis delegati est modus legitimus exercendae delegatae potestatis. Exinde sequitur:

1) Iudex delegatus, antequam procedat, si est delegatus a S. Sede debet Ordinario loci exhibere rescriptum delegationis, idemque partibus contendentibus exhibere, ut appareat legitime se ad iudicandum procedere. Delegatio enim est factum, quod non praesumitur, sed probari debet; *c. 31 De off. iud. deleg. (I, 29)*.

2) Iudex delegatus sedulo servabit limites mandati, tum quoad potestatem tum quoad modum procedendi, adeo ut, quidquid extra mandatum peragitur, irritum ipso iure sit, *arg. cap. 32 De off. iud. deleg. X (I, 29)*, etsi agatur de Papae delegato. At aliquando aequitas suadet potius intentioni delegantis, quam literae rigorose esse inhaerendum; ut puta, si tempus comparitionis apud iudicem in rescripto praestituatur, iusta de causa dilatio partibus vel alteri

partium, praecipue reo, concedi potest. Item partes, ea, quae in sui favorem in rescripto determinata sunt, valent immutare; ex *cap. Statutum* § *in nullo De Rescript. in 6 (I, 3)*. Veluti si anni tempus constitutum sit pro iudicio absolvendo, in longiorem dilationem partes consentire possunt.

3) At quamvis iudici delegato pressius inhaerendum sit mandato delegationis, cuius limites transgredi non fas est, tamen non hoc ita intelligendum, ut non praesumantur concessa ea in mandato non expressa, sed intimius cum principali negotio connexa (1). Unde in hanc materiam viget principium, in *cap. Praeterea 5 Tit. De off. iud. deleg. X (I, 29)* ita expressum: « *Quia, ex eo quod causa* (alicui) *committitur, super omnibus, quae, ad causam ipsam spectare noscuntur, plenariam recipit potestatem* ». Exinde ea, quae accessoria et connexa sunt, etsi non expressa, censentur concessa. – Sed intellige de iis accessoriis vel necessario connexis, quibus a iudice non definitis aut decretis, causa principalis expediri non valet. Vi cuius *plenariae* potestatis, iudex utitur etiam *modica coercitione* in spernentes sua mandata, admittit actoris probationes et rei defensiones nec non rationabiles *exceptiones*. Inquam *rationabiles;* quia futiles et frustratoriae spernendae sunt, ex *cap. 13 De off. iud. deleg. X (I, 29)*.

78. Non unus tantum, sed et plures, ad unum negotium vel ad unum negotiorum genus delegati constituuntur. – *Plures* vero delegati iudices constituuntur sub diversis clausulis. Vel enim ea lege constituuntur, « *ut omnes aut duo aut unus eorum, mandatum Apostolicum exequantur* », et tunc dicuntur constituti *in solidum*. Vel constituuntur *simpliciter* seu *collegialiter*, ea nempe lege ut omnes conveniant ad negotium expediendum. Ast haec *simplex* delegatio duplicem habet modum; vel enim edicitur, « *ut, si omnes interesse nequiverint, reliqui mandatum exequantur* », vel cavetur « *omnes interesse debere et singulos, ut sententia valeat* », cf. *c. c. 16, 21, 22, 23 tit. De off. iud. deleg. X (II, 29)*.

79. Aliquid dicamus de singulo casu. – Constituuntur *in solidum*, quando delegatis potestas conceditur, ita *ut omnes* aut *duo eorum* aut *unus* procedat aut alia *consimili forma*. Modus procedendi ita a Bonif. VIII explicatur in *cap. 8 De off. iud. deleg. in 6 (I, 14)*: « *... ipsorum quilibet iniunctum potest libere adimplere mandatum. Porro uno eorum negotium inchoante commissum, alii nequibunt se ulterius intromittere de eodem, nisi vel infirmitate vel alia iusta causa illum contingeret impediri: aut si nollet, vel malitiose in eo procedere recusaret* ». Unde omnes

[1] « Hinc (advertit Devoti, *Ius Can. lib. I, tit. 29, n. 7*) delegatus in ius vocat litigantes, et venire recusantes censuris compellit, citat testes, poenisque animadvertit in eos, qui mandato iudicioque suo parere recusaverint ».

vel plures ex delegatis si incipiant causam videre, unus tantum eam prosequi vel definire non valet. Si unus vero sine ceteris negotium praeoccupaverit, debet solus, quin alii se intromittant, causam prosequi et terminare, excepto casu quo prior vel ob legitimum impedimentum vel ob fraudem procedere non possit aut recuset. – Haec decreta sunt, quia omnes et singuli *in solidum* eamdem habent et participant delegatam iurisdictionem, ita ut prosequatur Pontifex l. c.: « *iurisdictione vero perpetuata, mandatore vivente per unum (eo casu quo potest) ex iudicibus delegatis perpetuata intelligitur quoad omnes* ». Quod iurisdictio *perpetuetur* in delegato *re non amplius integra*, dicemus infra.

Constituuntur *simpliciter*, uti diximus, *duplici modo*. Primo *modo*, quando, prouti habet *cit. cap. 16, De off. iud. deleg. X*, duobus seu pluribus ita committitur causa, *ut nequeat unus sine alio procedere* vel, *nulla adiecta clausula*, duobus seu pluribus causa committitur. Et tunc, quocumque impedimento unus detineatur, alii valide procedere non possunt. Ratio redditur peremptoria in cit. cap. iis verbis: « *Cum causa duobus committitur, sententia unius non tenet* ».

Altero *modo* quando additur clausula « *quod, si omnes interesse nequeant, duo vel tres causam cognoscant et exequantur* ». Clausula ponitur, ne inutilis evadat delegatio, si unus vel duo detineantur impedimento, quo minus intersint vel interesse nolint. Hoc impedimentum vel voluntas non interveniendi debet probari, et hoc vel per nuncium vel per literas aut alium canonicum modum constare debet. Nam si temere delegati procedant, alio inconsulto vel non iuridice certiores de alterius impedimento, nihil agunt.

§ 4. – *De modis, quibus tum ordinarii tum delegati iudicis cessat potestas.*

SUMMARIUM. — **80-81.** Tum ord. tum deleg. iudicis potestas pluribus modis cessat.

80. Iudicis *ordinarii* potestas cessat:

1) per *mortem naturalem*, ita tamen ut eadem iurisdictio in uno subiecto extincta, postea in alio seu in successore vigeat, qui antecessoris actus prosequi et complere valet.

2) Per resignationem legitimam officii,

3) per depositionem vel suspensionem ab officio,

4) per translationem.

5) Demum Vicarii Generalis potestas cessat non solum per remotionem aut suspensionem ab officio, sed omnibus aliis modis,

quibus Episcopi potestas cessat aut suspenditur, prouti late explicant *commentatores iuris Decret. in tit. de Officio Vicarii.*

81. Iudicis *delegati* potestas cessat:

1) Per mortem delegati, nisi expresse cautum sit in mandato, quod delegatio transeat in haeredes, vel nisi delegatio non personae, sed officio seu dignitati principaliter cohaereat: cf. *cap. 14 De off. iud. del. X (I, 29).*

2) Per mortem delegantis, si res adhuc sit integra; arg. *cap. 30 De off. iud. deleg. iam. cit.* - Res dicitur integra, si partium citatio nondum facta fuerit: arg. *c. c. 19 et 20 eiusd. cit.* Nam ait Bonif. VIII in *c. 6 eiusd. tit. (I, 14): « Cum iurisdictio (ex quo ipsa usus non existit* delegatus) *non censeatur in eum efficaciter transivisse ».* Et, e contra, *re non amplius integra,* in delegatum transit iurisdictio, seu *perpetuatur.*

3) Per mortem unius ex pluribus delegatis, ad unam causam dirimendam electis, quando ceteris facta non sit facultas procedendi etiam altero ex ipsis deficiente. Verum, si, vivente adhuc illo delegato, causa iam fuerit incoepta; vel, delegatus antequam obierit, ipse vices suas alii condelegato commiserit, delegationis mandatum non expirat.

4) Lapsu temporis praefixi in mandato, nisi partes, in quarum utilitatem tempus determinatum fuerat, idem, antea quam expiraverit, prorogent; arg. *cap. 4 cit. tit. 29.*

5) Expleto delegationis mandato, quod tamen, nisi contrarium exprimatur, in iudicialibus censetur porrigi usque ad sententiae executionem, ex *cap. 9 cit. tit. 29.*

6) Legitima renuntiatione mandati ex parte delegati aut subdelegatione alteri facta in totum, ita ut delegatus se iurisdictione abdicasse censeatur.

7) Revocatione mandati *tacita* sive *expressa* ex parte delegantis, etiam *re* amplius *non integra.* Quae revocatio vim habebit, quum delegato renunciatur per litteres revocatorias aut aliunde factum revocationis probe innotescat.

CAPUT III.

DE ADVOCATIS ET PROCURATORIBUS.

Summarium. — **82.** *Advocatus* est auxilio litigantibus in iudiciali quaestione explicanda; *procurator* in explendis, nomine litigantium, actibus processus. — **83.** *Advocatus* a *iurisconsulto* distinguendus est. — **84.** Adv. officium suapte natura habendum est uti distinctum ab officio procuratoris. — **85.** Advocatorum munus nobilius est munere procuratorum.

82. Modo succedit tractatio de personis, in iudicio partem minus principalem habentibus: et primo sermo sit de advocatis et procuratoribus, qui actori et reo operam in iudicio praebent.

Sane actor et reus in *duplex* negotium magnopere incumbunt:

1) nempe in probationem *facti* contendit actor; et reus in refutationem probationum et allegationum; uterque vero ius et legem invocant in propriam partem.

2) tum actor tum reus iudicialis processus normis et ordinationibus satisfacere debent, ut legitimam instaurent iudicialem contentionem. Atqui utrumque negotium magnis difficultatibus implicatur et praesertim *primum*. Revera, quamvis actor non *ius* interpretari, sed *factum* probare debeat, tamen in factum proprium iuris praescriptionem congrue invocare nequit, nisi cognoscat *ius*, *facto* correspondens, atque, iudicium instaurans, eam invocet legis dispositionem facto accommodatam. – Deinde coram iudice et reo contradicente, actori ita factum exponendum est, ut appareat *facto ius* correspondere. – Idem, debita servata proportione, dicatur de reo. Sed, uti cuicumque civi solet accidere, iudicium aliquando ingredi, ita perpaucis usuvenit haec omnia per se ipsos praestare posse. Quare ipsis auxilio est opera *advocati*.

Praeterea actori et reo magnum negotium est, actus ponere processuales, nempe iudicium instaurare, ingredi, urgere et prosequi iis servatis regulis, quibus processus iudiciales ordinantur. – Hinc necessitas varios id genus actus ponendi per alium, instructum ad rem apposito mandato, nimirum per *procuratorem*, qui actoris aut rei personam in iudicio repraesentat.

83. Praeterea distinguatur *advocatus* a *iurisconsulto*, quamvis hic sit quasi species in genere advocatiae. Nam iurisconsultus, domi manens, in iuris quaestionibus consultus, explicat iuris praecepta quoad factum peculiare, docens viam ineundam in iudicio instaurando aut prosequendo, at relinquit clienti aut per se aut per advocatum sua iura tueri, defendere in iudicio. Contra advocatus, etsi partes iurisconsulti expleverit ante iudicium, in ipsa

iudiciali contentione pro cliente iuris et facti argumenta proponit et defendit.

84. Verum advocati et procuratoris officia ad invicem distingui, planum est; quia satisfaciunt diversis in iudicio partibus, quamvis nihil impediat, quo minus idem utroque munere fungatur in eodem iudicio. Re quidem vera quis commode in iudicio pro uno ex litigantibus potest advocatum agere, iuris et facti quaestiones explicantem, et etiam actus processuales pro eodem litigante ponere, eius personam in iudicio agentem ex mandato procuratorio.

85. Admodum vero nobilius est advocatorum officium procuratoris officio; ut patet ex natura muneris advocati, qui debet ius apprime cognoscere et dicendi arte pollere ad disertam argumentorum expositionem. Procurator, e contra, etsi actus iudicii expleat, quin eorum vim iuridicam intelligat, nihilominus iam suo muneri satisfecit.

CAPUT IV.

DE ADVOCATIS.

SUMMARIUM. — **86.** Advocati officium definitur. — **87.** Quinam prohibeantur advocatum agere. — **88.** An et quomodo clerici *saeculares* ab advocationis munere arceantur. — **89.** An *Regulares* prohibeantur.

86. Advocatum agere, *postulare* appellatur ex *Tit. 37, lib. I, X;* et *postulare* nihil aliud significat « *quam desiderium suum vel amici sui apud eum qui iurisdictioni praeest, in iure sive iudicio exponere vel alterius desiderio contradicere,* iuxta definitionem canonistis comunem. Haec definitio describit ipsum munus perorandi causam, et ex hoc revera quis dicitur *advocatus* et distinguitur a *iurisconsulto,* ut iam innuimus. Munus advocati implicat forensibus litigiis, officium vero iurisconsulti ab hisce abhorret; proinde ius can. vetans clericis, qui saecularibus negotiis se immiscere non debent, advocationis officium, non vetuit iurisconsulti munus. Hanc distinctionem innuisse sufficiat, ut ea quae de advocatis dicturi sumus, applicentur muneri perorandi, non muneri respondendi tantum iuris consultationibus.

87. « *Postulare sive advocare omnes possunt, quibus expresse in iure id non reperitur prohibitum.* Equidem 1) prohibentur advocatum agere *minores septemdecim annis;*

2) *foemina* advocare non potest nisi pro filio vel nepote, cuius est tutrix.

3) *Pagani, haeretici* et praesertim *excommunicati* reiici debent, ne advocati fungantur munere in foro ecclesiastico. – Item *infames,* qui tamen urgente necessitate, dummodo aliquam mereantur fidem, admitti possunt, praesertim in causis consanguineorum, circa facta quae ipsis potissimum praesumuntur explorata.

4) *Litterarum et iurium imperiti prohibentur a postulando.* – Verum canones in genere monent, requiri iuris ecclesiastici peritiam in advocatis, at huius peritiae non determinant gradus et publicum documentum non exquirunt, ut quis accenseatur advocatorum coetui. – Proinde attendenda est locorum consuetudo, constituens ius peculiare. – Aliunde pro certo habeatur, ex ipso iure naturae, quem admitti non posse ad perorandum iuris imperitum, qui absque dubio et clienti et publicae administrationi iustitiae damnum afferret.

5) *Iudex in causa, in qua iudex* est, advocatus esse non potest; fit enim naturaliter suspectus, qui in eodem iudicio iudicis aut arbitri aut consiliarii et advocati partes agat.

88. Tandem quid *de clericis* statuat ius can. dispiciamus. Primo de clericis saecularibus, postea de regularibus. – Dispositiones in

clericos praecipuae continentur in *c. c. 1, 3 De post. X (I, 37).* Iamvero statuitur, *quoad clericos seculares;*

1) clericos *minores, et maiores,* subdiaconatu et diaconatu initiatos, *in foro eccl. libere advocatos se posse exhibere.*

Sed quaestio est an *sacerdos* possit advocatum agere in foro ecclesiastico. – Contra clarum textum legis cit. *cap. 3,* praecipientis: « *Cum sacerdotis sit officium nulli nocere, omnibus autem velle prodesse, nonnisi pro seipso vel Ecclesia, vel (si necessitas expostulet) pro personis coniunctis aut miserabilibus, sibi licitum est postulare* », absolute affirmant, sacerdotem advocatum agere posse in foro ecclesiastico, celebris Hostiensis, Glossa in *h. cap.,* et Benedictus XIV *De Synodo Dioecesana L. 13, c. 10, n. 12.* Sed quidquid sit de fundamento interpretationis Hostiensis, certum est Bened. XIV hoc affirmasse, innixum consuetudini maxime inolitae, praecipue in Curia romana. Verum, quia haec consuetudo non videtur esse generalis, non infirmat *ius commune.* – Iamvero *ius commune viget*, vetans sacerdotibus etiam in foro ecclesiastico, advocatos esse; his quatuor casibus exceptis ex cit. *c. Cum sacerdotis: « Nonnisi pro seipso, vel Ecclesia sua, vel (si necessitas immineat) pro personis coniunctis aut miserabilibus sibi licitum est postulare »*; quibus in casibus tum in foro eccl. tum in laico perorare potest sacerdos. – Pro praxi advertatur sacerdotibus faciliter posse ad postulandum aperiri aditum, nulla quoque favente peculiari consuetudine, quia in foro eccl. non solet haberi contentio *oralis,* sed in scriptis advocatorum vota proferuntur, ita ut patronus potius partes *iurisconsulti* quam *advocati* agat. Hac de ratione sacerdos admitti potest ad patrocinium causarum, prouti fit in Cong. romanis. Quo sub respectu Card. De Luca *(Relat. Curiae Rom. discurs. 46, n. 17)* probat Curiae Romanae consuetudinem admittendi clericos maiores et sacerdotes uti patronos in causis forensibus civilibus et ecclesiasticis, et praecipue hoc sensu intelligendus est Bened. XIV *l. c.*

2) Clerici in ordinibus minoribus constituti, si habeant beneficium vel alios reditus ecclesiasticos, in negotiis secularibus et coram iudice seculari advocati esse non possunt; si vero nec beneficium, nec hos redditus habeant, non prohibentur. – Si enim beneficium habent seu ecclesiasticos reditus, non debent se his negotiis immiscere, qui totos se manciparunt divino servitio. – Si vero congruam non recipiant sustentationem ab Ecclesia; ius habent aliunde sibi necessarios reditus honeste comparandi. – In eadem Decretali « *Clerici* » excipiuntur *tres* causarum species; nimirum *clerici* beneficium obtinentes non possunt in curia seculari advocati officium exercere, *nisi propriam causam* vel pro *Ecclesia* aut pro *miserabilibus* forte personis, agant. – Ista triplex exceptio

valet etiam pro clericis subdiaconatu et diaconatu initiatis, qui in curia seculari his in causis postulare valent, ex *cit. cap.* uti supra explicavimus.

Quamvis in capite *Clerici* non addatur quarta conditio « *et pro coniunctis personis* » expressa in cap. *Cum sacerdotis*, haec tamen in illis tribus virtualiter continetur; quippe *coniuncti* inter miserabiles personas numerantur, cum clericus debeat eos defendere « *si necessitas immineat* », ut statuit *cap. Cum sacerdotis.*

3) Clerici, deinde, *nequeunt quocumque in tribunali contra Ecclesiam, in qua habent beneficium, pro extraneis advocatum agere;* et, si id faciant, in poenam ingrati animi valent beneficio suo privari, ex *cap. 3, § Clericus, De post. X.* Inquam *pro extraneis;* posset enim *pro se*, pro *miserabilibus* personis aut pro *Ecclesia* in qua forte est praelatus, contra illam postulare a qua beneficium habet: cf. Pirhing *tit. De post. n. 14 et 15.*

4) *Clericis omnibus* sive maioribus sive minoribus, sive beneficium ecclesiasticum habeant sive eo careant, *vetitum est in causa sanguinis,* nempe capitis, vel mutilationis pro actore patrocinium gerere, nempe ut reus poena plectatur; et hoc ob periculum *irregularitatis.* – Imo, ut advertit Abbas in *cap. 1, n. 5, tit. De postulando,* tutius est ut in talibus causis sese non immisceant neque *ad reum* defendendum, ne reus ob patroni imperitiam damnetur; nisi charitas seu necessitas defensionis urgeat. Cf. Bouix, *De iud. etc. Tom. I, p. 201.*

5) Tandem *clericis omnibus* etiam sacerdotibus, *si neque ex reditibus ecclesiasticis neque aliunde suppetat unde vivant, licite possunt advocatum agere tum in foro laico tum ecclesiastico:* et est conclusio inter DD. communis. Verum pro *praxi* seu in casibus specialibus clerici consulant S. Sedem, ut docet Bened. XIV in l. supra cit., ne se exponant periculo violandi legem communem et, perpenso necessitatis casu, S. Sedes, si alias consuli non possit necessitati clerici, concedere solita fuit veniam *postulandi.* Nunquam tamen permittitur aut conceditur pro causis criminalibus criminaliter actis, ob periculum irregularitatis.

89. Demum verba facienda sunt *de Religiosis.* – Monachi aliique Regulares non possunt postulare, nisi pro utilitate proprii Monasterii et accedente simul mandato sui praelati Regularis, *arg. cap. 2, De post. X (I, 37).* – Verum in Clem. in *cap. 1 Exivi § Proinde - De Verb. signif. (V, 11)* excipiuntur Fratres Minores, qui non solum nequeunt esse advocati etiam de mandato suorum superiorum, sed insuper non possunt personaliter adsistere advocatis et procuratoribus, quando ipsorum negotia pro rebus temporalibus agitantur in Curia.

§ 1. - *De obligationibus et iuribus advocatorum.*

Summarium. — **90.** Advocatorum obligationes. — **91.** Ius ad certum honorarium. — **92.** Nonnulla stipendii pacta interdicuntur. — **93.** Moribus hodie receptum, ut in coetu advocatorum nonnulli electi vigilent in obligationes et iura singulorum. — **94.** An advocatus semper constitui debeat aut possit.

90. *Advocati officium* publicum est et nobile, quia iustitiae administrandae, quae fundamentum est regnorum, sua opera proxime inservit. Exinde patroni obligationes pergraves sunt. Ut suo muneri satisfaciat, tum bono publico seu iustitiae, tum clientis utilitati inserviens, haec servare debet:

1) ne iustitiam laedat, eas causas tantummodo defendendas suscipere debet, quae saltem *probabiliter* iuri innituntur et semel susceptas ea patrocinari debet diligentia et mediorum honestate, ut ius partis fideliter et legitime protueatur:

2) ne clientem vero decipiat, eas causas defendendas assumere non debet, quae, etsi iustae sint, tamen de facto omnibus perpensis, puta ob defectum probationum, ad certum malum exitum evasurae sunt. Advocatus de hac *facti* conditione clientem certiorem faciat; si cliens vero his non obstantibus suo iure fretus, iudicium experiri velit, poterit advocatus causam defendere ob iustitiam causae *intrinsecam*. - Suscepta semel causa, hanc deserere amplius non potest, invito legitime cliente, excepto casu quo causam iniustam esse detegatur. - Praeterea si causa postulet, religiosissime silentium seu secretum de commisso negotio servandum est. - Cf. Pirhing *tit. De post. n. 22*, Schmalzgrueber *eod. tit. n. 15 seq.* et Devoti *Ius eccl. eod. tit. § 4.*

91. Advocatus non quia tuetur iustitiam, quod est munus nullo pretio aestimabile, sed quia clienti operam praebet, sui laboris mercedem pacisci potest; et hinc merces, ut sit honesta, *praestito labori*, non *muneri* proportionari debet. - Ad turpem quaestum evitandum solent apud tribunalia haberi certae determinatae taxae pro singulis actibus advocatorum. Cfr. *Editto Card. Gamberini (de honorariis adv.) § 452.*

92. At moribus introductum est passim ut non reprobentur privatae pactiones, dummodo quantitati et qualitati operis et laboris impensi in causa sint accommodatae. Nonnulla pacta specialia reprobari solent.

1) Pactum *de palmario* (nempe *victoriae* gratia initum) seu de extraordinario aliquo emolumento ultra salarium in casu victoriae advocato solvendo, proscribitur. Ratio reprobationis adest in

periculo ne advocatus ob victoriae extraordinarium emolumentum incitetur ad dolos, fraudes et ad alia illicita media adhibenda: nec non timendum est ne improbe clientem circumveniat, ei persuadens causam, sibi commissam, esse desperatam, omnium difficillimam, ut eumdem inducat ad paciscendum de *palmario*. Sed si *palmarium* debitis limitibus contineatur, est quaedam species salarii, quod absolute non videtur reprobandum. Cf. Schmalzg. *tit. De post. n. 13.*

2) Pactum *de quota litis*, seu de certa parte rei in iudicio controversae in casu victoriae advocato tribuenda, item prohibetur praecipue ob immodicitatem istorum pactorum.

3) Advocatis prohibetur *redemptio*, idest, emptio alienarum litium, pretio videlicet intercedente; ex *l. Per diversas C. Mandati.* – Ratio est, ne actionis iudicialis turpe fiat commercium. Advocatus enim tricarum iudicialium expertissimus, omnia experiretur ut malae causae, parvo pretio emptae, triumphum agerent. Inde fluit, prohibitum non esse cedere alicui, etsi advocato, causas sive actiones, quando fiat ex aliqua obligatione, puta ex testamento, vel cedere causas omnino liquidas, ex. gr. cedere creditum quod ipse debitor confessus est. At haec pacta non *taxative* sed *demonstrative* prohibita sunt; et iuris intentio est in genere, sub quocumque nomine et pacto, fraudes a tanto munere arcere. Olim advocatus *iuramentum* in exordio litis praestare debuit de suo munere rite obeundo *ex l. 14, § 1, Cod. De iudic.* – Hodie hoc tantum servari solet quoad *Defensorem matr. ex officio.*

93. Quas obligationes ut servent advocati, nec non ut iura sibi competentia custodiantur, mos est, ut in ipso advocatorum ordine adsint quidam *electi* ad curandam munerum et iurium singulorum rectam observantiam, vulgo nuncupati « *consilio di disciplina* ». Cf. *Editto Card. Gamberini § 239.* Idem praescribitur in codicibus hodiernis hac de re confectis.

94. Iure can. principium *generale* est, partibus integrum usque esse per advocatum sua iura tueri, at has non teneri constituere advocatum et per se ipsas se defendere et in iudicio respondere posse. A iudice vero, *ex officio*, advocatum idoneum assignandum esse parti, quae ob imperitiam, vel ob malitiam et potentiam adversarii agere et se defendere in iudicio non valeat. – Sed ex *speciali* stylo nonnullarum Curiarum, uti factum est in Curia romana, praescribitur constitutio advocati aut procuratoris, quorum opera indigent partes ut satisfaciant, in primis, solemnitatibus iudicii.

CAPUT V.

DE PROCURATORIBUS.

Summarium. — **95.** Procuratoris est, vi mandati, substituere mandantem ad actus iudiciales ponendos. — **96.** Procuratorum species desumuntur a specie negotiorum ad quae constituuntur. — **97.** Etiam a modo quo constituuntur, nempe per mandatum *generale* aut *speciale*. — **98.** Iure can. procurator semper constitui potest, ordinarie etiam in causis criminalibus. — **99.** An iudex eccl. aliquando partes iubere potest ut aliquem saltem processus actum, personaliter ponant. — **100.** Iure vero communi non praescribitur procuratoris constitutio. — **101.** Nonnullis in causis procurator constitui debet mandato *speciali*. — **102.** Explicatur quaenam sint clausulae mandato *speciali* aequivalentes. — **103.** Iure can. non requiritur mandatum *scriptum* et aliquando admittitur *praesumptum*.

95. Procurator est « *qui aliena negotia mandato domini administrat* ».

Attendantur *1*) verba *aliena negotia*, exprimentia materiam officii procuratorii, et nemo in *rebus propriis* procuratorem agit. Tamen aliquando quis dicitur *procurator in rem suam*, quando alienas actiones, sibi cessas, experitur in suam utilitatem; *Procuratorem in rem suam* nominat Bonif. VIII, in *c. c. 1 et 6 - tit. De procurat. in 6 (I, 19)*.

2) Verbis *mandato domini* significatur, mandati contractum intercedere inter dominum et procuratorem; ita ut procurator *ex mandato* desumat propriam potestatem, et *mandati actione* teneatur, si quid fraude aut dolo egerit. Revera procurator, qui actorem sive reum repraesentat, *mandato* saltem *praesumpto* constituatur necesse est. Advocatus autem adiuvans actorem sive reum, ipsis quoque nolentibus vel contradicentibus, suum officium impertiri potest, id est, nullo extante mandato vel tacito, adeo ut nonnisi de damno iniuste illato, postea respondere debeat.

96. Quum procurator ex mandato habeat facultatem repraesentandi in aliquo negotio mandantem, hinc tot sunt procuratorum quot negotiorum species. Quocirca, ob potissimam negotiorum distinctionem, dispescitur procuratorum munus, ut procurator sit ad negotia vel *iudicialia*, vel *extraiudicialia*.

97. Uti qualitas mandati procuratorii desumitur ex specie negotii commissi, ita quantitas seu vis mandati determinatur ex verbis mandati, videlicet ex voluntate mandantis. Hinc dicitur *generale* illud mandatum quod respicit negotia tum iudicialia tum extraiudicialia, itemque mandatum etiam *ad lites*, si extendatur ad omnes lites praesentes et futuras. E contra mandatum dicitur

speciale, quod unum tantum negotium iudiciale vel etiam unum tantum actum processualem respiciat.

Quum potestas de facto procuratori concessa desumenda sit ex verbis mandati, ad auferendas quamplurimas dubietates adhibentur certae formulae in usu apud tribunalia, quaeque leguntur collectae *in formulariis* et nonnulla verba sunt veluti solemnia, quibus, iure consuetudinario, certa adnectitur significatio. Ita in mandato generali, quando latissima velit concedi potestas procuratori, adhibetur clausula *cum libera* vel *ut alter ego*, quae clausulae operantur ut possit procurator, in omnibus negotiis mandantem repraesentare, exceptis uno vel altero graviore casu. Proinde in istis mandatis procuratoriis exercendis et perpendendis cum primis attendi debet usus forensis; de ipso autem iure communi quaedam statuuntur regulae ad determinandam mandatorum vim.

98. Cui inquisitioni uti satisfiat, primo inquirendum est, an de iure communi in omnibus causis procurator constitui possit. – Est principium iuris naturalis traditum in *regula 68 iur. in 6*: « *potest quis per alium quod potest facere per seipsum* »; quare omnibus in causis procurator constitui potest, nisi expresse a iure prohibeatur. – Quaestio est quoad *criminales* causas *criminaliter* actas. Si enim agantur *civiliter* nullum dubium adesse potest. Ratio enim dubitandi est, causas criminales definiri aliquando per condemnationem rei ad poenas corporales, quas nec procurator luere debet, quasque condemnatus subire refugit, sibi fuga aut alia ratione consulendo ad evadendas manus iudicis. – Iure canonico hodierno nullius momenti videtur difficultas, quia in foro eccl. non dantur poenae capitis et carcerationis, quae exigant *personalem* executionem, sed aliae adhibentur *in bonis* condemnati, executionem obtinentes etiam contra contumacem, seu absentem, ut sunt poenae suspensionis, privationis beneficii, exilii, et separationis quoad torum et cohabitationem, in crimine adulterii; uti cavet Pontifex in *cap. 5 h. tit. De proc. X*; siquidem hae poenae, sive praesente sive absente reo, semper ad executionem mandari possunt.

99. At ius commune aliquantisper cohibet ius partium agendi aut respondendi per procuratorem. Nam quoties necessaria sit vel admodum opportuna partium praesentia, ius cavet, ut partes personaliter in iudicio compareant et respondeant iudicis interrogationibus. – Praesertim in causis matrimonialibus de separatione tori et cohabitationis, de matrimonii consummatione vel de valore vinculi, partium praesentia in iudicio facillime necessaria vel peropportuna esse potest: cfr. *c. c. De iud. X (II, 1)*; et *2 De iud. in Clem. (II, 1)*; et *2 De Verb. sig. in Clem. (V, 11)*.

100. Hoc de iure communi canonico. – Ex iure hodierno in codicibus civilibus, uti edictum fuit pro statu civili Pontificio,

pro nonnullis causarum generibus, praescripta est regula agendi per procuratores ad faciliorem causarum expeditionem: cf. Gregorii XVI *Regol. Giud. § 400 seq. § 541 seq.; Editto Gamberini § 246.*

101. Quamvis vero ius can. permittat, procuratores constitui omnibus in causis *civilibus*, tamen pro nonnullis cavet, ut in *generali* mandato quidam casus non praesumantur concessi, nisi *expresse* nominentur. Huiusmodi sunt causae gravioris momenti. Unde qui habet mandatum *generale*, non intelligitur procurator ad ea, quae *speciali* indigent mandato. Non est possibile omnes numerare casus exceptos; recensebimus potiores, hoc criterio prae oculis habito: ius nempe positivum quasdam referre causas atque in his intelligi comprehensos casus aeque graves aut expressis graviores: en nonnulla exempla.

1) In cap. *Qui ad agendum 4 in 6 (I, 19)* tres enumerantur casus: « *Procurator quoque absque speciali mandato iuramentum deferre, transigere vel pacisci non potest* ». – Quare in generali mandato casus intelliguntur excepti, qui alienationem important vel importare possunt. Hinc ex *cap. 9 De arbit. X (I, 43)* ad compromittendum in arbitros speciale requiritur mandatum.

2) *Ex Clem. 2 De procur. (I, 10)* speciale exigitur mandatum ad iurandum pro parte mandante; et *ex cit. cap. Qui ad agendum, De proc. in 6*, ad deferendum adversae parti iuramentum litis decisorium. Nam iuramentum proferendum est ex scientia et mandantis conscientia, qui proinde pro singulo speciali casu omnia sedulo pensare debet.

3) *Ex cit. Clem. 2 De Procur.* ad opponendum crimen vel defectum contra personam *electi* vel *provisi* de beneficio, *generale* non sufficit mandatum: « cum (ait Pontifex) sub generalitate tali graviora non veniant, vel maiora quam in ipso procuratorio sint expressa ». Revera grave est quem de crimine accusare, ut a beneficio prohibeatur. Et in genere speciale mandatum requiritur ad tractandas causas *criminales.*

4) *Ex cap. ult. tit. De proc. in 6 (I, 19)* procurator speciali constituitur mandato ad matrimonium contrahendum et causam matrimonialem agendam.

5) Glossa, *in cit. cap. 4 De proc. in 6*, referens iurisprudentiae et Doctorum communia placita, notat requiri speciale mandatum. *a*) ad petendam *restitutionem in integrum*, *b*) ad impetrandum rescriptum, *c*) ad debitum remittendum et fideiubendum, *d*) ad beneficiorum aliorumque iurium renunciationem, *e*) ad possessionem canonicatus vel alterius beneficii capessendam, *f*) ad beneficii collationem vel praesentationem faciendam ratione iuris patronatus, *g*) ad petendam absolutionem ab excommunicatione.

102. Praeterea ius canonicum cavet, quod ad demandandas has causas non sufficit in mandato generali ponere clausulam, qua dicatur procuratorem constitutum esse ad omnes causas, etiam ad eas, quae *mandato speciali indigent:* evincitur ex *cap. 4 Qui ad agendum, De proc. in 6.* Namque, attenta illarum causarum gravitate, nimis generale est mandatum etiam hac clausula instructum; praesumitur vero mandans non sufficienter advertisse singulorum casuum naturam; iuxta regulam 81 *De reg. iur. in 6:* « *in generali concessione non veniunt ea, quae quis verosimiliter non esset in specie concessurus* ». Hoc sensu, postea in cit. cap. Bonif. VIII decernit: « *sed si aliquis vel aliqui de articulis speciale mandatum exigentibus specificati fuissent, adiecta clausula generali, tunc ad non expressos etiam admittetur* ». Canonistae sequuti legis spiritum et intentionem, interpretantur ea verba « tunc ad non expressos etiam admittetur », ut comprehendantur alia negotia non expressa, *minoris,* vel *aequalis gravitatis,* non autem illa, quae *maioris momenti* sunt.

Procurator *ad lites* constitutus potest *agere* et *respondere:* imo, si constitutus sit tantummodo *ad agendum,* poterit et *respondere* seu etiam rei partes obire ad defendendum mandantem; quia *accessorium (reg. 42 iur. in 6)* sequitur *principale.* At est praesumptio iuris, cedens veritati seu voluntati mandantis aliter expressae; ut ecce si reus exclusive constituat procuratorem *ad agendum,* tunc patet eius voluntas in illa causa aut per se aut per alium se defendendi.

103. Re quidem vera, iure can. non exigitur mandatum *scriptis* datum, sed sufficit significatio quocumque modo facta voluntatis mandantis, manifestata mandatario praesenti vel absenti, dummodo probari hoc possit in iudicio per quodcumque probationis genus. Quare admittitur etiam mandatum procuratorium *praesumptum.* At ob negotii gravitatem melius sane est, scripto uti mandato, omnes limites, conditiones, adminicula exprimente, ut suadent *c. c. 1 h. t. X (I, 38)* et *1 h. t. in Clem: (I, 10).* – Hinc hodierno iure civili non solet admitti mandatum nisi scriptum, a notario exaratum in publicam formam, ut dubia praecaveantur et fraudes in exercitio mandati procuratorii. Idque in curiis eccles. observari debet ut mandata scriptis fiant.

Supervacaneum est declarare singulos casus quibus mandatum *praesumitur,* quia infiniti et diversi fingi possunt casus; at, ex. g., advertatur, *praesumi* mandatum cum quis agit pro *coniunctis personis,* pro *consortibus eiusdem* litis, si quis agat pro domino *praesente* et *non contradicente.* – Attamen non suffragatur mandatum *praesumptum,* quum ius exigit mandatum *expressum.*

§ 1. - *De potestate et officio procuratoris.*

SUMMARIUM. — **104.** Quanta sit procuratoris potestas. — **105.** Ex mandato duplex oritur actio, alia *directa*, alia *contraria* mandati. — **106.** De officio procuratoris.

104. Procuratoris tanta est potestas, quanta ei conceditur in mandato, eamque exercere debet prout in mandato exprimitur, et, ut habet Paulus, *l. Diligenter ff. Mandati:* « Diligenter fines mandati custodiendi sunt; nam qui excessit aliud quid facere videtur ». Mandans vero ex hac potestate, procuratori concessa, debet ratum habere, quod ab eodem vi mandati agitur; iuxta *reg. 72 in 6:* « Qui facit per alium, perinde est ac si faciat per seipsum ». Quod si et ratam habeat rem praeter vel contra mandatum gestam, ratihabitionem retrotrahi et mandato non est dubium aequiparari.

105. Ex mandato procuratorio duplex nascitur actio; altera nempe *directa* favore mandantis; altera *contraria* favore procuratoris.

1) Per *directam* actionem mandans obtinet, ut procurator *a)* de omnibus gestis rationem reddat, *b)* ut sibi restituat quidquid occasione iudicii ad illum pervenit, *c)* ut compenset omne damnum ex sua culpa aut dolo mandanti illatum. Quod si procurator solvendo non sit, mandanti ex aequitate conceditur *in integrum restitutio*, seu facultas iterum de re iudicata litigandi; ita *DD. communiter. d)* Si vero procurator excedat limites mandati, mandans *excipit* nullius esse valoris, quae taliter a procuratore gesta sunt.

2) Mandati actio *contraria* competit procuratori, qua repetit a domino principali omnes expensas, occasione mandati, bona fide, non ex sua culpa factas, *cap. 6 De proc. X*, etsi negotium, absque sua culpa, malum habuerit exitum. Proinde non repetit expensas, quas fecit, excedens limites mandati, quasve in poenam suae fraudis facere coactus est. - Item, *actione mandati contraria* repetit salarium aut honorarium, quod procuratorem agenti nunc solet competere, quamvis mandatum procuratorium natura sua *gratuitum* sit; nam *mandatum, nisi gratuitum sit, nullum est*, ut habetur *l. 1, ff. Mandati.* - Hinc si quis mandatum procuratoris suscipiens explicite de mercede pactum ineat, potius *operarum* locationem quam *mandatum* paciscitur, et nomine *locati* agere deberet. Perseverat autem natura mandati, si procuratori quasi *ex post facto* honorarium rependatur, moribus communibus vel lege procuratorio muneri constitutum. - Item siquis

procurator est ex mandato *praesumpto,* expensas, occasione sui muneris, bona fide factas repetit, etsi negotium non successerit, nec non congruum honorarium, *quippe iniquum est officium suum damnosum cuique esse; arg. l. 7, ff. Test. quem. adaperiant.*, dummodo tamen negotium susceperit et eo modo gesserit, quo ita gestum fere semper bonum exitum habere solet: cf. Pirhing, *De proc. n. 85 seq.* et *Editto Card. Gamberini, § 464 seq.*

106. Nunc de *officio* procuratoris. Cum primis mandato procuratorio nonnullae conditiones adiici possunt ab ipso mandante, quippe hic mandatum concedere potest in certum diem vel sub conditione vel in perpetuum; cf. *l. l. 3, 4, ff. De procurat.*, et uni aut pluribus simul procuratoribus.

Quando plures constituuntur, *simul et simpliciter,* (ne scilicet procedant *in solidum),* tunc unus sine alio procedere non potest; *ex cap. 6, h. t. in 6 (I, 19).* Vel plures *simul in solidum* constituuntur, et *tunc illius melior est conditio, qui per litis contestationem negotium primitus occupavit;* uti decernit *cit. cap. 6 in 6.* — Inquam *simul* constituuntur vel *in solidum* vel *simpliciter*, quia, si *diverso tempore* deputentur, *dato posteriori, prioris esset procuratio revocata,* ait *cap. 14 De procur. X (I, 38)*, nisi aliter expresse caveatur.

Procuratoris vero est, cum primis, suum probare mandatum sive per *scripturam* sive per *testes* sive per *praesumptionem;* et, in casibus supra expositis, debet respective cavere vel *de iudicato solvendo* vel *de rato.* Deinde Bonif. VIII, *in cap. 1, § 1, De Proc. in 6,* statuit procuratorem post litem contestatam, utpote *dominum litis*, posse alium procuratorem sibi substituere, sed dumtaxat *post litem contestatam*, nisi mandans ei expresse concesserit in mandato facultatem substituendi. E contra procurator *extraiudicialis,* nisi hoc vetet mandatum, potest semper sibi alium in negotiis extraiudicialibus substituere; ut habet idem Pontifex in *§ 2 cit. cap.: « Procurator vero datus ad negotia* (extraiud.) *potest libere quandocumque alium deputare* ». — In negotiis iudicialibus procuratori venia conceditur alium substituendi post litem contestatam, quia reapse, per litis contestationem, negotium inchoatur iudiciale.

§ 2. – *Quinam procuratores constituere: quinam constitui possint; et quomodo mandatum procuratorium cesset.*

Summarium. — **107.** *Omnes, non prohibiti, possunt procuratores constituere.* — **108.** *Omnes, non prohibiti, possunt esse procuratores.* — **109.** De modis, quibus cessat mandatum procuratorium.

107. Declarata natura et effectu madati procuratorii, sequitur quod « *omnes constituere possunt procuratores, qui non reperiuntur prohibiti* ». Est enim usque servanda iuris regula *(68 iur. in 6)* « *potest quis per alium quod potest facere per seipsum* ». Quocirca de aliqua re qui contrahere valent, de eadem per procuratorem disponere possunt. In re nostra, ad lites procuratores constituere prohibentur, qui rerum suarum aut alienarum liberam administrationem non habent; seu legitimam non habent personam standi in iudicio. Quare

1) pupilli, minores tutorem vel curatorem habentes; filiifamilias in bonis patris administrationi subiectis; hi omnes, respective, vel in tutore vel in curatore vel in patre habent procuratores seu melius curatores a lege statutos, per quos *agere* et *respondere* debent. – Verum, horum accedente auctoritate, legitime sibi omnes procuratorem ad litem constituere valent.

2) Ecclesiae et in genere personae morales habent in praelato seu in rectore legitimum procuratorem tum ad agendum tum ad respondendum. Eiusmodi rectores et gubernatores, non secus ac alii rerum alienarum liberi administratores, possunt procuratorem constituere, quatenus *libera* potiantur administratione. Siquidem plures fiunt vel fieri possunt limitationes eorum administrationi, et in istis casibus, uti indigent alterius consensu, ut faciant per se, indigent magis, ut per alios faciant. – Procuratores legitime deputati pro tuendis negotiis oeconomicis sive in iudicio sive extra iudicium, *syndici* appellari solent seu, latine, *defensores;* et de syndico, hoc sensu, inscribitur *tit. 39, lib. I.*

108. Regula est quod *constitui potest procurator, qui non prohibetur expresse.* Prohibentur

1) Clerici, quatenus a munere advocati, multo magis a procuratoris officio prohibentur. At *in curiis eccl.* clerici hodie admittuntur, etiam *Religiosi*, si accedat superioris consensus. – *Laici* non prohibentur, in negotiis quoque *spiritualibus*, quae tamen non implicent exercitium iurisdictionis, cuius laici sunt incapaces.

2) Prohibentur *infames; arg. can. Infamis caus. 3, 9, 7;* dedecet enim forum eccl. hos admittere; cf. Reiffenstuel *h. t, n. 50.*

3) Minores *annis 25,* ex *cap. 5, § ult. De proc. in 6 (I, 19) ad iudicia* procuratores esse non possunt, « licet, ait Pontifex, quis post 17 annum procurator *ad negotia* (nempe *extraiud.*) licite deputetur ».

4) Foeminae, ob decentiam, *regulariter* repelluntur ab officio procuratoris, nisi urgeat necessitas, uti si qua esset filii tutrix aut pro aliquo ageret, ex. g. morbo aut aetate laborante, qui secus, ab agendo vel respondendo per alium, prohibitus esset.

109. Procuratoris officium et potestas, pluribus modis cessat.

1) Cessat *mutuo consensu,* scilicet constituentis et constituti, quia unumquodque eo modo, quo colligatum est, potest dissolvi, ex *l. 35 ff. De reg. iur.* - Tamen in negotiis iudicialibus procurator, *lite iam contestata*, iudicium deserere non potest, nisi accedat consensus ipsius adversarii; quia ad dissolvendum quasi contractum cum parte adversa initum, *per litis contestationem* requiritur eius consensus, quem denegare non potest, si legitima adsit causa. - At existentia huius causae et aliarium, quibus cessat mandatum, cognosci deberet a iudice, ab eoque controversia definiri per sententiam; cf. Schmalzgr. *tit. De procurat. n. 39.*

2) Cessat *revocatione;* quia cuicumque in re sua consilium mutare permissum est; ast cavet regula *iur. 33 in 6:* « *Mutare consilium quis non potest in alterius detrimentum* ». Proinde quando res *non est amplius integra*, seu in *iudicialibus* quum procurator litem contestatus sit, et in *extraiudicialibus* reapse negotium ad suum exitum perducere coeperit, procurator *ad negotia* vel *ad lites* revocari invitus non potest, nisi adsit legitima causa. Decernit Bonifacius VIII, in *cap. 2 Quamvis de procurat. in 6:* « Quamvis procurator possit ante litem contestatam, etiam sine causa, libere a domino revocari, postea tamen, ipso nolente, nequibit; nisi *eum cum domino inimicum fieri aut suspectum aut adversario affinitate coniungi vel eius heredem fieri aut ingredi Religionem aut in longum peregrinari vel aegritudine aut vinculis detineri contingat* »; aut alia rationabilis causa subsit, propter quam sit merito revocandus. - *Re autem integra* licet procuratorem, vel invitum, revocare. - Mandati revocatio *iudici* aut *adversae* parti communicari debet, ut suum habeat exitum; secus enim gesta a procuratore revocato valida erunt. Interest enim partis adversae, ne temere procurator revocetur. Nihilominus ius ob gravitatem quorumdam negotiorum statuit, aliquando mandatum intelligi revocatum, etiam revocatione non intimata, uti edictum est, ex. gr., de mandato ad matrimonium contrahendum ex *cap. ult. De procurat. in 6 (I, 19).* - Revocatio vero fit *expresse* vel *tacite.* Expresse si *verbis* aut *scriptura* fiat revocatio; *tacite, si facto,* ex. gr. si alius constituatur procurator in locum prioris,

vel si dominus ipse incipiat ea facere, quae procuratori demandaverat; cf. *cap. Si quem. 8 De procurat. in 6 (I, 19).*

3) Cessat potestas procuratoris, *renunciatione.* Tamen procurator, renunciare non potest, invito domino, prouti invito procuratore dominus eum revocare non potest, *suscepto iam negotio seu re non amplius integra.*

4) Cessat *expleto mandato;* quia mandatum ad negotium iudiciale absolvitur, postquam definita sit *instantia iudicialis.* Interponi vero debet *appellatio* a procuratore, vel dominus tempestive commonendus est de tempore utili ad appellationem interponendam, ne amittatur beneficium appellationis; sed ad hanc prosequendam aliud requiritur mandatum.

5) Cessat morte *constituentis,* re adhuc integra. Incoepto enim negotio, vel lite contestata *in iudicialibus,* officium procuratoris, etiam post mortem constituentis, perseverat. – At *in Clem. ult. De procurat. (I. 10)* Pontifex decernit, procuratorem, a praelato vel rectore vel quocumque beneficiario pro Ecclesia vel beneficio constitutum, per mortem constituentis revocari, etiam *re non amplius integra.* Ratio est, quia factum antecessoris non ligat successorem, *nisi hoc positum sit simul superiore aut altero, cuius interest, consentiente aut aliis adhibitis iuris solemnitatibus, ad hoc praescriptis.* – Hinc si ita constitutus fuerit procurator, *re non amplius integra,* morte beneficiarii vel praelati, non removetur.

6) Morte *procuratoris* sive res integra sit sive non integra. Nam censetur in procuratore electa industria personae, unde mandatum ad heredes transire non potest; cf. Pirhing *tit. De procurat. n. 112.*

CAPUT VI.

DE ADVOCATU SEU PROCURATORE FISCALI.

SUMMARIUM. — **110.** Advocatus vel Proc. Fiscal. tuetur iura fiscalia diversimode pro diversa negotiorum natura. — **111.** Aliquando Proc. Fisc. agit personam *principalem actoris* vel *rei* in iudicio. Quid statuat ius can. — **112.** In certis negotiis civilibus Proc. Fisc. vel est simplex *advocatus*, vel aliquando pars *principalis*. — **113.** Nonnullae species Proc. Fiscalis. Hic in negotiis quoque civilibus partem habet. — **114.** Quinam constituere possit Proc. Fiscalem. — **115.** Quinam constitui. — **116.** Eius officium.

110. Constituitur Procurator fiscalis *pro iustitiae et legis tutela*, uti praecipit articulus 13 *Inst. S. C. EE. et RR. 11 Iunii 1880*, ita conceptus: « *Unicuique Curiae opus est Procuratore Fiscali pro iustitiae et legis tutela* ». At ad legis et iustitiae tutelam diversimode officium Procuratoris *Fiscalis* interponendum est. Ipsa autem appellatio Procuratoris *Fiscalis* designat, esse iura Reipublicae communia, in *fisco* comprehensa, quae huius Procuratoris committuntur tutelae. – Quamobrem diversitas officii Procuratoris Fiscalis repetitur *1*) a iurium tuendorum *diversitate;* aliter enim Proc. tuetur iura *civilia* personarum moralium ecclesiasticarum; aliter *iura communia* Reipublicae; *2*) ab ipso *ordine iudiciali;* quia Proc. Fisc. aliquando partes sive *actoris* sive *rei* in iudicio agit ipse solus, aliquando vero sua opera adest ei, qui *agit* vel *respondet*, adiuvans in negotio iudiciali dominum principalem.

111. Ipse *agit* et *respondet* Proc. Fisc., qua pars principalis *actoris* seu *accusatoris*, iis in causis, in quibus agitur directius de bono communi Reipublicae, quod ipse ex suo munere tuetur promovendo quoque instantias iudiciales. Huiusmodi sunt causae criminales, quas instaurat Procurator Fiscalis, accusans et in iudicium provocans eum civem, ex denuntiatione vel ex praemissa inquisitione, graviter suspectum de crimine, de quo accusatus se defendere debet in iudicio contra accusationem Procuratoris Fiscalis; secus condemnabitur.

Iure can. autem exceptum fuit systema *accusatorium romanum* tribuens singulis fidelibus ius accusandi seu *actiones populares;* (interest enim omnium civium crimina compescere) sed statim necesse fuit fidelium vel negligentiam vel malitiam in criminibus accusandis, supplere per inquisitionem ex officio institutam ab Episcopis, qui invigilantes in salutem animarum, curant crimina etiam occulta detegere et compescere, ne occulta lues serpat et populum christianum inficiat. – Sensim multo efficacior se

protulit ad crimina persequenda haec ratio inquisitionis *ex officio*, quam modus *accusationis popularis;* quare magis in dies munus accusandi in iudicio criminosos effectum est munus publicum, demandatum magistratui seu alii officiali, ad hoc constituto. – Iampridem in Ecclesia huiusmodi iudicia agitabantur in Synodis dioecesanis aut provincialibus et *testes synodales*, si non aderat privatus accusator, ex suo munere, delinquentes accusabant, quorum crimina per probationes, ex inquisitione desumptas, ostendebant. – At ius commune can. *cumulative* admittit accusationem ex officio a Procuratore Fiscali promotam, et accusationem a privato cive instauratam, imponens aliquando singulis fidelibus onus denunciandi delinquentes et subministrandi criminis probationes, ut legitima iudicialis persecutio in criminosos fiat. – Ast hodie, ex receptis moribus, actio vere iudicialis solet relinqui Procuratori Fiscali, de quo sermonem habet cit. art. Inst. S. C. EE. et RR.

112. In aliis negotiis vero civilibus, vel *spiritualibus*, quae privatorum iura continent, at aeque respiciunt bonum quoque commune, ut sunt *causae matrimoniales,* in his Procurator Fiscalis non semper agit partem principalem *actoris* aut *rei*, sed aliquando partem *accessoriam,* adiuvans suâ operâ eum, qui in iudicio contendit pro defendendo valore actus, cuius magnopere interest Reipublicae. – Proindeque, si ille, qui huc intendere posset in iudicio, negligit hoc facere vel facere non vult, Procurator Fiscalis eius partem supplet et, qua persona principalis, *agit* aut *respondet* in iudicio.

113. Ad instar Defensoris Matrimonii institutus fuit a Benedicto XIV Defensor Professionis Religiosae in Const. *Si datam.* – Item S. Congr. Concilii per suam Instructionem diei 7 Maii 1838 statuit in processibus de valore S. Ordinationis partem habere necessariam Defensorem validitatis S. Ordinationis. – In causis Beatificationis et Canonizationis partes Procuratoris Fiscalis explet *Promotor Fidei,* qui, ne Coelitum honor indignis tribuatur, resistit, sedulo examinando argumenta allata et alia adducendo contraria intentioni Postulatoris; cf. Bened. XIV *De beat. et canonizat., I, c. 18.*

At huiusmodi Procuratores Fiscales hoc habent proprium, ut semper partem agant principalem sive *actoris* sive *rei* in iudicio, quum in hisce causis non habeatur alius, qui iura *fisci* tueatur.

Sub saeculo decimo sexto et decimo septimo passim apud curias Ecclesiasticas mos invaluit instituendi, quâ ordinarium officialem, *Procuratorem Fiscalem,* unde eius officium magis extendi coepit, adeo ut evaserit custos seu vindex legis, quasi censor iustitiae iudicialis, invigilans tum iudicem, tum partes contendentes, *etiam in causis mere civilibus*, respicientibus personas

ecclesiasticas. Huius praxis habentur exempla in Thesauro Resolutionum S. C. Concilii, ubi in quaestionibus, utputa beneficialibus, videmus Procuratorem Fiscalem plura advertentem etiam in interesse ipsius beneficiati. – Sed, quia tacet ius commune, magis remissum est peculiaribus consuetudinibus et praescriptionibus Episcoporum, actionem Proc. Fisc. certis limitibus definire. Communis autem praxis Curiarum iam induxit, a Proc. Fiscali operam necessario praestandam esse *in causis criminalibus*, iuxta ea, quae refert Pellegrini, *Prax. Vic. part. 4, sect. 1, n. 20,* aiens: « Est autem adeo necessarium in criminalibus ut citetur, in omnibus actis, quae fiunt contra reum, Fiscalis curiae; ut, si feratur sententia contra reum, ipso (nempe Fiscali) non citato, sententia erit nulla ». Hodie vero Episcopi ex praecepto Inst. S. C. EE. RR. iam citatae, constituere debent Procuratorem Fiscalem in causis *disciplinaribus* et *criminalibus,* nec non in aliis causis commemoratis, in quibus expresse cautum est, ut huiusmodi publicus Officialis constituatur.

114. *Episcopo* potestas competit nominandi in sua curia Proc. Fisc., non secus ac alios officiales. Designat autem vel ad stabile officium seu cum mandato generali, eidem certo constituto salario; vel pro singula causa aliquem deputat in hoc officium. – Sane nullibi cautum est, Procuratorem Fiscalem cum generali et perpetuo mandato deputandum esse; etsi cum stabili officio constituatur, tamen est amovibilis ad nutum; cf. Pellegrini, *Prax. Vic. part. IV, sect. I, n. 20.*

Vicarius Generalis, si in curia non adsit Proc. Fisc. constitutus, hunc nominabit pro necessitate iudicii expediendi; at non posset posthabere ordinarium curiae Fiscalem aut hunc removere: cf. Bouix, *De iud. T. I, p. 472.*

Iudex Delegatus a Rom. Pontifice, quum vi delegationis potestatem recipiat decernendi ea omnia necessario connexa cum negotio delegationis, auctoritate pollet sibi constituendi Fiscalem, nisi in mandato aut ex consuetudine fiat praeceptum adhibendi officiales curiae Episc.; cf. *c. c. 27 De off. iud. deleg. X (I, 29)* et *11 De rescript. in 6 (I, 3).* Iudex *synodalis,* in genere, adhibere debet curiae ministros: cf. Bened. XIV, *De Syn. Dioec. L. 4, c. 5, 7.*

115. Canones non praescribunt, clericum esse debere Procuratorem Fiscalem; quum vero huic officio nullum delegari soleat iurisdictionis exercitium, ab eodem laicus absolute non prohibetur. – Ex praescripto S. C. EE. et RR. April. 1727, qui actuarii vel notarii partes explet in curia, is non debet eodem tempore, seu non dimisso officio, Procuratoris Fisc. munere fungi. – Verum maxime convenit, hoc grave munus clerico, et, si fieri potest, presbytero committere, probatissimis moribus ornato, animi con-

stantia praecellenti et iuris peritia conspicuo, qui, a personarum acceptione immunis et auri cupiditate non corruptus, valeat fortiter Ecclesiae iura tueri, eaque prudenter etiam in iudicio vindicare et defendere.

Demum si curiae negotia expostulent, etiam plures Procuratores Fisc. constitui possunt, qui, ne fiat confusio, certo gradu hierarchico seu quantitate potestatis, inter se ordinari debent. Cf. Ferrari, *Sum. Inst. n. 761, n. 1.*

116. *Officium Proc. Fisc.* est ea ponere quae, respective, actori aut reo, advocato seu procuratori competunt, ut causae in quibus suam operam praestat, definiantur servatis normis iustitiae et aequitatis. Quod tanti ponderis munus se fideliter expleturum esse, iurare debet Proc. Fiscalis in officio capessendo. Pro ampliori notitia, cf. *Vol. I, pag. 144 sq.*

CAPUT VII.

DE AUDITORE, ASSESSORE, ACTUARIO SEU CANCELLARIO ET DE APPARITORE SEU NUNCIO.

SUMMARIUM. — **117.** Ex aliis personis iudicio accessoriis, aliae iudicem adiuvant; aliae tum iudicem tum partes. — **118.** *Auditori* demandatur vel iurisdictio vel simplex ministerium. — Species Auditoris est *Iudex Instructor processus.* — **119.** Quinam eligendus ad hoc munus. — Huius officium desumitur a mandato, quo constituitur. — **120.** Assessor est vel iudicis *consiliarius,* vel eius *vicarius.* — **121.** Vicarius Generalis Episcopi vocari potest iudex *ordinarius Assessor.* — Episcopus alios valet adiungere Assessores etiam suo Vicario.

117. Demum agendum est de aliis personis, in iudicio ecclesiastico partem accessoriam habentibus. - Huiusmodi curiae officiales seu ministri in duas classes commode dispescuntur. Alii enim iudicem adiuvant in quaestionibus *iuris* et *facti* enodandis, et sunt *auditores, assessores seu referendarii* ceterique omnes, quocumque nomine appellentur, in auxilium iudicis vocati. - Alii vero tum iudici tum partibus praesto sunt vel in conscribendis actis iudicialibus, nimirum *actuarii* seu *cancellarii* et *notarii;* vel in exequendis nonnullis actibus processus, utputa in deferendo libello citationis parti conventae vel in curanda rei iudicatae, aliorumque decretorum materiali executione; et isti sunt *apparitores, nuncii,* seu *executores,* ceterique omnes id genus ministri tribunalis.

Incipiamus ab officialibus iudicem adiuvantibus.

118. *Auditor* pluries commemoratur etiam in Decretalibus, sed ei nulla certa assignatur potestas de iure communi. Quare Auditor est species *iudicis delegati;* si ei, per mandatum delegationis, aliquod committitur iurisdictionis exercitium. - Est vero Auditor recensendus inter *simplices officiales,* quando ei demandatur articulus non iurisdictionalis. - Ex historia patet Auditores antea solitos fuisse adhiberi ad causas instruendas, nempe ad conficiendos processus; quocirca Auditores dicti sunt a partibus earumque allegationibus *audiendis.* Ita curiae Papalis Capellani solebant constitui causarum instructores, seu Auditores, et hoc est initium celeberrimi Tribunalis Auditorum Rotae. In dies limites delegationis magis extendi coeperunt, adeo ut *Auditores Papae evaserint iudices, quoad certas causas, etiam ordinarii:* cf. Gregorius XVI, *Reg. giud. §§ 321 seq., 377 seq.* - Quoad alias Iudicum Auditorum species, in eod. cod. cf. *§§ 312 seq. 369 seq.;* cf. Bouix, *De iud. Tom. I, p. 460.*

Hodie apud curias et tribunalia ecclesiastica ille, cui committitur *medium* causae seu processus instructio, potiusquam *Auditor*, solet appellari *iudex instructor*, prouti iubet etiam cit. *Inst. S. C. EE. et RR. 11 Iunii 1880*, tum ad art. 12, aiens: « *Processus confectio committi potest alicui probo atque idoneo ecclesiastico, adstante actuario* »; tum in art. 29, decernens: « *Expleto processu, actorum instructor restrictum conficit essentialium conclusionum eiusdem* ». Aliquando et apud certa tribunalia huiusmodi officialis solet vocari *Referendarius*.

119. Quaestioni *quinam sit eligendus ad munus Auditoris, clericus* an *laicus*, certa et generalis responsio fieri non potest, quia ad diversa munera solet vocari Auditor vel iudex instructor, prouti exposuimus. Quando Auditori nulla demandetur iurisdictio, etiam *laicus* est capax eiusmodi mandati. – Si vero committitur processus instructio (quod fieri solet in causis disciplinaribus clericorum), quia huic muneri quaedam constat iurisdictio, vir ecclesiasticus eligendus est.

120. *Assessor*, uti ipsum vocabulum sonat, munus habet *assidendi* iudici, quasi *consiliarius* vel etiam quasi iudicis *vicarius*. – Unde, in genere, *Auditoris* est iudicem adiuvare in expediendo iudicio, *Assessoris* potius iudicem substituere: cf. Bouix, *l. c. p. 466*. – Assessorum initium repetendum est ex moribus Romanorum, quum vigente Imperio, ex urbe Roma Gubernatores in provincias mittebantur, viri militari scientia periti, at iuris scientia ignari. Quare eisdem factum fuerat praeceptum sibi assumendi *assessores* pro causis diiudicandis, prouti constat ex tit. ff. *De officio assessorum* et ex Cod. *De assessoribus et domesticis et cancellariis iudicum*. – In ecclesia iudices Ordinarii, nimirum Episcopi, quum potestate fruantur episcopali vel supra episcopali, praeter ordinis ministerium auctoritatem exercent *legislativam, executivam et iudicialem*. Unde fieri non potest quod ipsi per se omnia expediant iudicia, nec potest ab iis expostulari, ut habeant ex se absolutam iuris peritiam huic muneri necessariam, cum iam scientiam theologicam et moralem cum primis callere debeant. Ob hanc tot munerum cumulationem in Episcopo, iudice ordinario, mos invaluit constituendi *adiutores*, nempe *consiliarios* seu *assessores*, etiam in curiis ecclesiasticis, quod commemorant et inculcant *c. c. 27 De off. iud. deleg. X (I, 29)* et *11 De rescript. in 6 (I, 3)*.

121. Inde initium et ratio constitutionis Vicarii Generalis; siquidem Episcopi ut intumescentes et rebelles Archidiaconos paullatim e medio tollerent, suo *Officiali* seu *assessori* coeperunt *delegationes* facere, quoad causas antea ab Archidiaconis tractatas, impedientes hoc modo istorum auctoritatem ordinariam, quae ita

ob defectum exercitii in desuetudinem abiit, et Archidiaconatus effectus est titulus *sine re*. - Ius commune favit magnopere intentioni Episcoporum, statuens *officiales* seu *Vicarios generales esse tribunalis Episcopalis assessores* cum generali mandato, exercentes eamdem Episcopi iurisdictionem, cum eo unum idemque tribunal constituentes, tamen ad nutum episcopi amovibiles. Quapropter quod ab initio et ex intentione Episcoporum erat tribunalis *assessor, iudex delegatus*, ex praescripto iuris communis evasit *iudex ordinarius* nuncupatus officialis curiae Episcopalis, seu Vicarius Generalis. Tantummodo enim ius commune efficere poterat ut hic *assessor* esset iudex *ordinarius*. Ita evanescit difficultas mota a cl. Sebastianelli, *De iud., p. 29*.

Quamvis Episcopus in Vicario Generali habeat assessorem *iure communi* concessum, non impeditur, quo minus alios habeat in suo tribunali assessores, iudices nempe *delegatos*, quos Generali Vicario adiungere potest, ea etiam sub conditione, ut in gravioribus certis causis eorum votum sequi teneatur; *arg. cap. 2 De off. Vic. in 6 (I, 13)*; iis nempe in causis, in quibus Vicarius Gen. procedit ex speciali mandato. In aliis vero levioribus causis, ne Vic. Gen. iurisdictio ita limitetur, ut amplius generalis non sit, Episcopus valet eidem praescribere, ut consilium assessoris exquirat, etsi hoc sequi non teneatur.

§ 1. - *De actuariis seu notariis et apparitoribus.*

Summarium. — **122.** Innocentius III iussit, esse adhibendos actuarios in iudiciis. — Horum species. — **123.** Quinam possit actuarios seu notarios constituere. — **124.** Notarii, ab Episcopo creati, auctoritatem exercent tantum in territorio dioecesano. — **125.** Quinam notarii constitui possint, seu an clerici hoc munere fungi possint. — Laici, notarii ab auctoritate seculari creati, in foro eccl. notariatus munere fungi valent; at hodie hos admittere non expedit. Quare notarii seu cancellarii officium clerico hodie est committendum. — **126.** De qualitatibus in notario requisitis. — **127.** De huius officio. — **128.** De mercede ipsi congruente. — **129.** De apparitoribus et aliis tribunalis eccles. ministris. — **130.** Quomodo horum defectus suppleri partim possit. — **131.** De fide, quam merentur apparitorum acta.

122. *Actuarius* dicitur ab *actis* excribendis et est *persona a publica auctoritate constituta, ut acta ab eodem exscripta publicam faciant fidem*. Haec persona *publica*, diversis nominibus vocatur; nimirum *notarius, actuarius, cancellarius, secretarius, scriniarius, tabellio*. - At communiter appellatur *actuarius* vel *magister actorum*, qui deputatur ad exaranda acta iudicialia; *notarius*, qui acta potius *extraiudicialia* excribit; *cancellarius* vero solet ita *curiae* esse addictus, ut eius acta *iudicialia* et *extraiudicialia*

scriptis referat. Alicubi etiam *secretarius* hoc munere pollet; nomina vero *scriniarii* vel *tabellionis* sunt antiquata. – Qui olim *scriniarius* vocabatur ab officio custodiendi *scrinium* vel *archivium*, hodie *archivista* seu *protocollista* solet appellari. – Omnes partes huius officii, nimirum scribendi acta tum iudicialia tum extraiudicialia, eaque custodiendi in archivio solent hodie committi *cancellario curiae.*

123. Primo quaeramus, quinam possit notarios deputare. Papa, qua Princeps supremus, notarios constituit pro universo orbe catholico; *de iure vero communi saltem consuetudinario Episcopus, pro sua dioecesi, notarium constituere valet.* Inquam *de iure saltem consuetudinario*, quia in iure *scripto* de hac potestate ne verbum quidem. – Cap. 11 *De prob.* iam supponit in Ordinariis facultatem constituendi hanc *personam publicam;* sed, quia iubet huiusmodi publicum officialem adhibendum esse in iudiciis, deducunt D. D.: « *auctoritas et actus creandi seu constituendi notarios est actus iudicialis; adeoque extra territorium fieri non potest* »; ita Pirhing *tit. De fide iust. n. 8,* cum communi. Quare in praxi ab Episcopis haec sententia prae oculis habenda est, quae, quamvis non careat contradictoribus et non videatur probabilis, tamen ad evitandas dubietates circa valorem instrumentorum, a cancellariis seu notariis rogatorum, satius est, *hunc officialem constituat Episcopus, dum in sua dioecesi versatur.*

Iudex vero delegatus, si delegans ei notarium non assignavit, potestate gaudet sibi constituendi notarium, ad ea tamen acta tantum excribenda, quae in iudicio delegato exaranda sunt: *arg. c. c. 11 De rescript. in 6 (I, 3) et 15 De off. iud. deleg. in 6 (I, 14).* – Si vero iudex sit delegatus, ut causam videat, de se, non pertinentem ad Episcopi tribunal, utputa causam Religiosorum, tunc delegatus iure pollet sibi notarium assumendi: ita S. Congr. Concil. in *Faventina diei 17 Decem. 1666;* quamvis Praelati ordinum religiosorum notorios constituere possint. Cf. Bouix l. c. *op. cit. I pag. 499.*

124. Notarii, ab Episcopis constituti, instrumenta conficere possunt tantum in territorio, ubi potestas viget superioris, a quo deputati sunt. Verum iuxta probabiliorem sententiam (cf. Pirhing l. c.) valet extra suum territorium acta conficere, si rogetur a subditis sui superioris constituentis. – Acta vero ab ipsis confecta ubique gentium fidem faciunt et merentur *publicam;* quia officii huiusmodi *exercitium* est alligatum ad territorium, sed *fides,* quam merentur, innititur dispositioni *iuris communis* approbantis notariorum auctoritatem, et hinc non est loco circumscripta.

125. Dein inquirendum est, quinam notarii munere fungi debeant. – Caput *8 Sicut te, Ne clerici vel Monachi, X (III, 50)*

prohibet, quo minus clerici tabellionatus seu notariatus officium peragant. – Id docet Fagnanus, in hoc caput profundum exarans commentarium, et innixus intentioni huius canonis, et alteri decreto cap. 11 *De haereticis in 6 (V, 2)*. Reapse, tabelliones seu notarii vi dispositionum iuris romani, in *Nov. 47, cap. 12, et Nov. 90, cap. 2,* et alibi in Corpore iuris, publice conficiebant instrumenta etiam pro foro seculari, certa pacta mercede, more negotiatorum; quamobrem nemo non videt, quantopere huiusmodi officium clericos dedeceat, qui a secularibus negotiis abhorrere debent.

Proinde dispositio iuris Decretalium est praecipue referenda ad ea temporum adiuncta, quando hoc genus negotiationis, ordinatum iuxta praescriptiones iuris romani, exercere clerici ambiebant, ob pingues reditus exinde derivantes; et prohibitionem etiam spectasse ad forum eccl., quia hic forus tunc temporis saecularem pene absorbebat, et quia notariatus munus etiam in isto foro naturam negotiationis secumferebat. – Unde consequitur, hac dempta nota vilioris officii, *in negotiis ecclesiasticis* hoc munus clericos non dedecere et fere ubique in curiis eccl. ex consuetudine ad clericos spectare. Cf. Monacelli, *Form. legale, part. I, tit. 1, form. 5, adnot. 6,* et Bouix, *De iud. I, p. 492,* ait: « *Ego autem testari possum omnes hodiernorum Galliae Episcoporum cancellarios esse clericos eosdemque in sacris constitutos.... et (prouti mihi retulerunt viri fide digni) in plerisque insuper mundi catholici regionibus* ». A tempore vero, quo haec scribebat cit. Auctor, hic mos etiam magis invaluit in Italia.

Quum, iure Decretalium, prohibitum fuerit hoc munus clericis, laici admittendi erant etiam in foro eccl. iidemque notarii, ab auctoritate laica constituti, habiti sunt ut legitimi notarii etiam pro foro eccl. – Tamen cavit Concil. Trid. *Sess. 22, c. 10,* ne Episcopi admittant notarios, etiam apostolica, imperiali aut regia auctoritate creatos, nisi ipsos *examinatione adhibita* idoneos repererint; delinquentes vero ad tempus aut in perpetuum prohibeant ab exercendo proprio munere in curiis ecclesiasticis. – Quo decreto factum est, ut, quamvis Papa pro universo orbe catholico notarios creare valeat, tamen Episcopus etiam *tamquam delegatus Sedis Apostolicae* hos probare possit et ab officio non idoneos prohibere.

Demum ex dictis deducitur, quomodo satisfaciendum sit quaestioni, *an nempe hodie magis expediat in curiis eccl. ad notarii seu cancellarii munus adhibere laicum hominem, aut potius clericum sacris ordinibus initiatum vel Sacerdotem.* – Diximus – *notarii seu cancellarii,* – ut morem curiarum quoque amplecteremur constituendi officialem *notarium* sed communius, *cancel-*

larium appellatum, cui munus committitur rogandi omnia acta *iudicialia* et *extraiudicialia*, quae in curia quovis in negotio poni usuveniat. – Iamvero, uti iam innuimus, praxis hodierna, pene universalis est, huiusmodi munus sacerdoti committendi. – Admodum vero hic mos probandus, quia huic officiali pandenda sunt plura documenta aut ab ipso instrumenta sunt conficienda, quibus clerici accusantur aût condemnantur, nec non alia id genus negotia in curiis habentur, veluti quae spectant ad matrimonialia impedimenta religiose pertractanda. – Hisce praecipue de causis, Leo XIII f. r. *Motu Proprio* diei 5 Apr. 1902, – *Notarios Vicarii Urbis* abolevit, ut eiusmodi munera laicis hominibus subtraheret.

126. Ius commune nihil praescripsit de qualitatibus, quibus instructus esse debeat notarius; quocirca Ordinarius tantum in eo requirat necessariam probitatem et scientiam, seu probitatem, testi *autorizabili* congruentem.

127. *Officium* notarii est, non tantum acta diligenter et fideliter rogare et secreta non revelare, sed eadem sedulo custodire et servare in suo *Protocollo* seu *Archivio*. Notarii autem sive eccl. sive laici tenentur Episcopo revelare legata pia, seu ecclesiasticam auctoritatem certiorem reddere de fundis sive reditibus *ad causam religiosam* destinatis, ut Ordinarius eccl. valeat tutelam de legato pio assumere, eiusque executioni invigilare aut curare, si dati executores in suo munere sint negligentes; cf. Ferraris. *Bibl. can.* v. *Notarius, n. 4 seq.* – Quae omnia se fideliter adimpleturum esse *iurare* debet notarius in capessendo *officio*.

128. Pro congruo notarii sive cancellarii *stipendio* in curia eccl. serventur legitimae consuetudines, nempe taxae approbatae et introductae sub titulo *taxae Innocentianae* vel expensarum iudicialium; quae ut ordinarentur iuxta hodiernam temporum conditiones, iussit S. Congr. Concil. decreto *diei 10 Iunii 1896*.

129. Modo de *apparitoribus*. Alii enim tribunalis ministri, qui iudici et partibus praesto sunt ad certa exequenda iudicii acta, solent *apparitores* vocari sed aliis quoque nominibus appellantur, ut tradit Pellegrini, *op. cit. Part. II, praemiss. II, n. 8* docens: « Item intervenit *nuntius* seu *cursor* seu *baiulus* seu *apparitor* seu *serviens curiae*, qui alia nomina sortitur, et hic citat partes in omnibus actis iudiciariis, et postea refert in scriptis notario, se citasse, ut habuit in commissis etc. ». Quia huiusmodi executiones aliquando exigunt vim armatam, hinc in curiis *praeses familiae* armatae dictus fuit *baroncellus* (bargello).

130. Ob temporum iniuriam horum ministrorum auctoritas et numerus admodum extenuatus est hodie apud curias adeo ut in *cit. Inst. S. C. EE. et RR. 11 Iun. 1880 in art. 14* hoc caveatur: « *Quatenus pro intimationibus aut notificationibus haud*

praesto sit opera apparitorum curiae, suppletur exhibitione earumdem, explendâ per qualificatam personam, quae de exhibitis literis certioret sive eas transmittendo ope commendationis penes tabellariorum officium illis in locis, in quibus hoc invaluit systema, exposcendo fidem exhibitionis, receptionis aut repudii ».

131. Ceterum curia, pro singulo processu, quemdam deputare potest uti *apparitorem* sive *cursorem*, eumdem idoneum et fide dignum declarando pro citationibus, aliisque nuntiis deferendis. Nam quoad modos adhibitos pro dandis nuntiis, et in personis ad id deputandis, adverti debet, ut hoc qualecumque nuntium sit dignum publica fide, siquidem exinde iudici et partibus constare debet, legitime citationem reapse ad conventum pervenisse, aut iudicis decretum congrue nuntiatum fuisse, et ita porro.

Verum haec apparitorum acta, publica fruuntur fide, ex *iuris* praesumptione, quippe innituntur approbationi iudicis. – Sed est simplex iuris praesumptio, quae admittit probationem contrariam, ut late probat Glossa in *cap. 19 De app. X (II, 28)*; nimirum ea, quae asseruntur ab apparitore, contrariis probationibus impugnare potest pars, cuius interest; quae praeterea etiam instare potest, ut talis minister removeatur, quippe *suspectum*.

TITULUS III.

De actionibus et exceptionibus.

SUMMARIUM. — **132.** Hic agitur de obiecto iudiciorum. — **133.** Actio distinguitur a iure controverso. — **134.** — Usus practicus huius distinctionis. — **135.** Explicantur vocabula: *actio, instantia, causa, quaestio, lis.* — **136.** Quid sit exceptio et quomodo haec dirigatur vel contra *modum* agendi vel contra *meritum* causae. — **137.** Quid sit replicatio, duplicatio, triplicatio.

132. Postquam consideravimus *quid sit iudicium et quomodo constituatur,* de eius *obiecto* agendum nobis est.

Iudicii obiectum sunt *res* seu iura, quae in iudicio petunt, vel determinari, si dubia et incerta; defendi, si offensa; si ablata, vindicari. Nempe agimus de iudiciis *civilibus*, quorum obiectum sunt res seu iura privatorum. - Offensiones vero iurium quae *crimen* constituunt, sunt obiectum iudiciorum criminalium. - Attamen res seu iura non sunt *immediatum* et proximum obiectum iudiciorum; sunt obiectum *remotum*, quia obiectum proximum et formale sunt ipsae actiones seu instantiae iudiciales, vi quarum instituitur iurium defensio et vindicatio iudicialis. Hinc in celebri Cod. saepius citato Greg. XVI *§ 396* legitur: « *Omnia iudicia habent pro obiecto actionem personalem, realem aut mixtam* etc. ».

133. Actio per se considerata, independenter a quocumque iure controverso in iudicium adducto, est ius omnibus iuribus anterius et inhaerens, *est ius defendendi propria iura;* quo sensu vera est Iustiniani definitio in *Inst. Lib. 4, Tit. 6: « Actio autem nihil aliud est, quam ius persequendi iudicio quod sibi debetur ».* Ita intellecta haec definitio non amplius est reprehensionibus obnoxia Cuiacii aliorumque commentatorum, qui eamdem uti imperfectam habuerunt ob vocabulum *debetur,* quod videtur se referre tantum ad iura in personam seu ad praestationes a debitore creditori *debitas;* non ad iura realia seu ad res, quae nostrae iam sunt adversus omnes. - Sed e contra proprium est actionis, esse quid generalius et superius quocumque iure, ut ius defensionis distinctum a peculiari iure defendendo. Quare non improprie dicitur, *ius persequendi quod sibi debetur,* quia sive persequamur rem iam nostram vel aliquid repetamus nobis ab alio praestandum vi obligationis; per actionem intendimus repetere quod nobis *debetur*, aut defendere id quod nobis *debent* alii, uti nostrum, recognoscere et revereri. - Unde in *l. 178, § 3 ff. De verb. signif.* declaratur: « Hoc verbum DEBERI omnem omnino actionem com-

prehendere videtur ». At iampridem ad omnem auferendam dubietatem nonnulli definierunt actionem: « *Ius persequendi in iudicio quod nobis debetur aut quod nostrum est* ».

134. Inde sequitur quod revera *actio a iure controverso distinguitur;* et haec distinctio maxime in iure positivo, uti necessaria et fundamentalis admittenda est. Nam omnibus in confesso est, ius positivum quibusdam iuribus, lege naturali plane validis et efficacibus, denegare posse, legitima de causa, iudicialem tuitionem. Sane ius canonicum perfecit ius romanum, statuens in *cap. 1 De Pactis X (I, 35)* omnia pacta actionem iudicialem habere, seu quamcumque obligationem admitti ad tutelam iudicialem iuxta valorem iuris naturalis, quod lex Romanorum non recognoscebat ob subtiles distinctiones inter *contractus et pacta, pacta legitima et non legitima, et alia huiusmodi;* cf. Devoti *(Ius can. – De pactis).* Nihilominus ius canonicum aliquando actionem denegavit, utputa excommunicatis; quamvis Legislator canonicus non inficiatur excommunicatum posse alios sibi obligare et aliis obligari, prouti patet ex *cap. 1, De Except. in 6 (II, 12).* Nam praesertim in poenam, seu ob iustissimas rationes illis denegatum fuit beneficium *actionis iudicialis.* Quod fieri potuit ob distinctionem, quae intercedit inter ipsam actionem et ius controversum.

135. Actionis explicata natura et significatione, iuvat revocare quaedam vocabula, respicientia *actionem, ius controversum et ipsam controversiam iudicialem,* ut eorumdem declaretur genuina significatio. – Haec vocabula sunt; *instantia, causa, quaestio, lis.* – *Instantia est exercitium actionis,* quod habetur ab exordio iudicii usque ad sententiam definitivam. Nam *actio,* qua talis, dicit ius defendendi iudicio propria iura; sed ius distinguitur ab exercitio iuris, et quisque iuri suo renunciare, vel idem per alios exercere potest. Hinc in *l. 5, § 6 ff. De doli mali et met. except.* advertitur: « *Cum actor quidem in sua potestate habeat, quando utatur iure suo* »; et hoc congruit regulae iam explicatae: *invitus agere nemo cogitur.* Exinde *actiones* (non *instantiae),* vendi, donari possunt. Nam *actio* censetur esse in nostro *patrimonio,* non secus ac *ius,* quod tuetur. Ergo instantia distinguitur ab actione, uti iuris exercitium a proprio iure: *tamen, ob intimam affinitatem, vulgo sine discrimine usurpantur.* – *Quaestio* est potius ipsum ius controversum, in iudicium nondum deductum; *causa* ius controversum in iudicium deductum; *lis* est ipsa quaestionis agitatio in iudicio actorem inter et reum.

136. Actioni consona est *exceptio;* quippe exceptio est modus defensionis, quo *directe* aliquid opponitur intentioni agentis ad eamdem excludendam. Quapropter quia omnis defensio tendit ad infringendam agentis intentionem, si *large* sumamus exceptionem,

omnis defensio est exceptio; si vero *stricte*, tunc exceptio est modus specialis defensionis, quo *directe* oppugnatur vis petitionis, nempe, actionis iudicialis ad hanc excludendam, et definitur: *exclusio actionis*. – Exceptionis intentio autem dirigitur, *1*) aut contra ius actoris, nempe ipsam actionem seu meritum causae; *2*) aut contra modum agendi seu ipsam instantiam. Si autem impugnetur ius agentis aut modus agendi potest excipi vel agentem nullum ius habere vel iudicium locum habere non posse et exceptio est *actionis* vel *instantiae peremptoria*, vel non haberi nunc, quum agitur, et exceptio est *dilatoria*. Cum exceptiones semper sint aut *peremptoriae* aut *dilatoriae*, ita solet compleri definitio exceptionis: *est actionis exclusio, qua reus actionem contra se institutam vel retardat vel penitus elidit.*

137. Exceptio aggreditur actionem ad illam excludendam, ob legitimam defensionem; siquidem *reus excipiendo fit actor*. Iamvero haec defensio vicissim negari non potest agenti, cui integrum est se defendere ab exceptione: haec defensio dicitur *replicatio*. – Unde replicatio est *exceptionis exclusio seu elisio*. – *Duplicatio* habetur, si reus vicissim velit alia *exceptione* refutare actoris responsionem, nec excluditur *triplicatio* et *quadruplicatio*. Iudici tamen cavendum est, ne potius quam defensio, fiat collusio ad litem in infinitum producendam. Et quum rei partes in iudicio sint favorabiliores, monet Novell. *115, cap. 2, reum ultimum esse debere in respondendo*. Quare, favore *reorum*, ipsa lex si alicui non permittat agere, quod canones interdicunt excommunicatis, tamen ipsis iudiciali actione impetitis permittit se defendere et excipere, ne actor obtineat contra reum indefensum iniustam sententiam, ex *cap. 5 De excep. X (II, 15)*, et *reg. 71, iuris in 6*: « *Qui ad agendum admittitur, est ad excipiendum* MULTO MAGIS *admittendus* ».

§ 1. – *De mutuis petitionibus.*

SUMMARIUM. — **138.** Quid sint mutuae petitiones. — **139.** Non admittitur reconventio reconventionis. — **140.** Quando habetur *cumulus* actionum. — **141.** Actori competit *cumulare* actiones, reo autem exceptiones. — **142.** In summa, omnia media impugnationis, actori vel reo competentia, reducuntur ad *actiones;* media defensionis, reo vel actori comparata, *ad exceptiones*.

138. Mutuae petitiones iure romano – *conventio et reconventio* – vocantur, quibus fit, ut reus vicissim aliquid ab actore obtinere nitatur. Ecce enim, si emptor petat rei traditionem et venditor vicissim petat pretii solutionem, vel si Caius petit a Titio, titulo venditionis, 1000 libellas et Titius alio titulo 100 petat a Caio,

primo reus convenitur ab actore, *secundo* actor a reo reconvenitur, nempe altera actione; unde mutuae petitiones sunt: « *Conventio ex parte actoris et reconventio ex parte rei, qua hic vicissim, coram eodem iudice, in eodem iudicio, aliquid petit ab actore ad destruendam vel minuendam vim petitionis actoris* ». Exinde patet, quomodo reconventio ex parte rei non sit *exceptio*, sed proprie sit *actio*. Sensu vero improprio, *reconventio ex parte* rei solet vocari *exceptio reconventionalis*, quia lato sensu omnis defensio *exceptio* dici potest; sed haec est locutio minus propria et aequivocationibus ansam praebet.

139. Verum non admittitur *reconventio reconventionis*, ne nimis implicata evadat causae tractatio, « cum in multis iuris articulis infinitas reprobatur »; uti advertit *cap. 3, De rescript. in 6 (I, 3)*; item cf. *eiusdem tit. cap. 3*. Equidem actori competit legitima defensio, uti par est, adversus mutuam rei petitionem et quodcumque exceptionis genus, prouti suggerat casus; sed novam instaurandi actionem reconventionalem ius non competit. Siquidem, uti notat Devoti *l. c. n. 3*, « *mutuae petitionis finis est compensatio* », quae invocatur a *reo* adversus petitionem *actoris*, eidem opponendo aliam actionem *mutuam* seu ordinatam in scopum defensionis. – Iurium compensatio decernitur in sententia iudicis. – Actori vero non in via *reconventionali* sed sub initio iudicii permittitur aliquando plures cumulare actiones. Quomodo hoc fieri possit, dilucide explicandum est.

140. *Cumulus actionum* habetur: *a*) quando actor in libello litis introductivo non unam tantum rem, sed plures petit et distinctis *actionibus*. Veluti Titius petit a Caio quamdam domum titulo hereditatis; item ab eodem equum, causa emptionis, nec non damni refectionem sibi illati ob male gestum mandatum procuratorium. In hoc libello tres habentur petitionis causae et *cumulus* actionum habetur adversus eumdem conventum, sed de diversis obiectis. Ast *b*) etiam de eodem obiecto plures actiones institui possunt, nec non de diversis obiectis contra diversos, in eodem libello, actiones coacervari seu cumulari possunt. Facile enim est intelligere, ex uno libello iudiciali, at distinctis *actionibus* vel unum vel plura, ab uno vel a pluribus peti posse.

141. Sed huiusmodi *cumulus* competit *actori*. *Reo* autem exinde aperitur via coacervandi seu cumulandi plures mutuas petitiones seu *reconventiones*. Et in hoc adest discrimen necessarium inter *actionem* et *exceptionem*; quia cumulari non possunt actiones *contrariae*, possunt vero cumulari *exceptiones* etiam contrariae; arg. l. cit. ff. « *Nemo prohibetur pluribus exceptionibus uti, quamvis diversae sint* ». Siquidem actor agendo aliquid obtinere intendit, et hinc in petendo non potest sibi contradicere; e contra reus

nihil petit, sed actoris instantiam removere contendit; quare asserendo etiam contraria, *unum* tantum intendit, nempe probare iniustam esse petitionem actoris. Cf. Reiffenstuel, *tit. De except. n. 16.* – Exinde patet, quod ex g. excommunicato cui non permittitur *agere*, non fas est *reconvenire;* quia reconventio est actio; excepto casu quo reconventio esset *necessaria defensio* iure constituta, veluti *actio* seu *reconventio contraria* mandati; competens procuratori contra mandantem ex actione *directa* mandati agentem. Excommunicato autem ius est plures *cumulandi exceptiones;* et planum est.

142. Actionis, reconventionis, et cumuli actionum exposuimus naturam et usum, adeo ut concludere liceat ea omnia, in iudicium a partibus allata, reduci ad genus actionis aut exceptionis, si exceptio large sumatur, prouti comprehendit quamcumque speciem defensionis. Reconventio enim est rei mutua *actio* seu petitio. *Actiones* vero cumulare, si nihil cumulationi obstet, competit actori; et hinc *reconventiones* cumulare est proprium rei.

CAPUT I.

DE ACTIONIBUS IN SPECIE.

SUMMARIUM. — **143.** Actiones suam speciem desumunt a iuribus, quae sunt vel *in rem* vel in *personam*, unde actiones sunt vel *reales* vel *personales*. — **144.** — Quaenam et quomodo dicantur actiones *mixtae*. — **145.** Quaenam actiones sint *privatae*, quaenam *populares*. — **146.** Nonnullae actionum species proditae sunt iure romano, quae hodie vim habent distinctionis tantum doctrinalis. — **147.** Specialem merentur explicationem actiones *petitoriae* et *possessoriae*.

143. Actio *civilis*, habens pro obiecto iura, quae defendit in iudicio, suas species ab ipsis iuribus desumit. Actio *criminalis*, persequens crimina, ex iisdem in diversas species dispescitur.

Iura *civilia*, quibus nempe privati cives fruuntur, sunt vel *realia* seu *in rem*, nempe attingentia certam determinatam rem; vel *in personam*, quatenus unum civem alteri obligant ad aliquid faciendum, praestandum. Relationes enim *iuridicae* omnes, vel nobis immediate aliquam *rem* certam attribuunt, vel aliquam personam devinciunt ad aliquod factum ponendum in nostram utilitatem. - Unde ius *reale* seu *in rem* est illud, quo *aliqua res nostra est;* ius *in personam* seu obligatio *est iuris vinculum, quo alius nobis obstringitur ad aliquid dandum, faciendum, praestandum;* ex *l. 3 ff. De obl. et act.*

Proinde duo prodita sunt actionum suprema genera, nimirum actiones *reales* seu in rem; *personales* seu in personam. - Audiatur Iustinianus *(Inst. IV, 6)*: « Omnium actionum... summa divisio in duo genera deducitur; aut enim *in rem* sunt, aut *in personam*. Namque agit unusquisque aut cum eo, qui ei obligatus est, vel ex contractu vel ex maleficio; quo casu proditae sunt actiones *in personam*, per quas intendit, adversarium ei dare vel facere oportere, et aliis quibusdam modis. Aut cum eo agit, qui nullo iure obligatus est; movet tamen alicui de aliqua re controversiam; quo casu proditae actiones *in rem* sunt; veluti si rem corporalem possideat quis, quam Titius suam esse affirmet, et possessor, dominum se esse dicat; nam si Titius suam esse intendat, in rem actio est ». Idem tradit Ulpianus in *l. 25. ff. De obl. et act.*: « Actionum duo genera sunt: in rem, quae dicitur *vindicatio;* in personam, quae *condictio* appellatur ». *Vindicare* enim significat, aliquam rem, uti suam, asserere, « *condicere*, ait Iustinianus *(Inst. IV, 6, § 15), enim est denuntiare prisca lingua* » seu expetere, ut aliquid fiat.

144. Dein inquirendum est quotuplici sensu nonnullae actiones dicuntur *mixtae:*

1) Actiones *mixtae,* quas memorant canonistae in titulo *De libelli oblatione, lib. II, X, tit. 3,* iuxta praescriptiones iuris romani, sunt comparatae tum ad *rem* tum ad *poenam* persequendam; utputa in furem dabatur actio ad *rem* persequendam et *poenam;* nimirum ad obtinendum, citra indemnitatem, in poenam laesionis, *duplum* vel *triplum* vel *quadruplum* rei debitae; cf. *l. 22, § 3, Cod. De furt.,* et *Inst. Iust. IV, tit. 6, § 10 seq.* Istae actiones *iure canonico* non amplius vigent, quia actiones criminales omnes, etiam quae *populares* dicuntur, effectae sunt *ordinis publici,* quae a privatis vel *civiliter* exercentur, nempe ad indemnitatem, vel *criminaliter* ad poenam persequendam non privato nomine, sed vi publicae auctoritatis.

2) Alio sensu *mixtae* dicuntur actiones seu *duplices,* in quibus vicissim et actoris et rei partem agunt contendentes, et sunt actiones necessario *reconventionales* iam expositae, prout docet *l. 37 ff. De obl. et act.:* « *Mixtae sunt actiones, in quibus uterque actor est; utputa finium regundorum, familiae herciscundae, communi dividundo, interdictum uti possidetis, utrubi* ».

3) Demum quaeritur an *mixtae* actiones dari possint, quatenus coalescant elemento *personali* et *reali,* seu per quas agatur tum in personam tum in rem; veluti si quis ab alio petat rem suam et indemnitatem, seu quanti interest, rem ablatam non fuisse; quae actio videtur *realis,* qua petit rem, *personalis,* qua instans indemnem fieri postulat. Codex Gregorii XVI saepius citatus, uti innuimus, *mixtas actiones* admittit. Iamvero advertatur actiones posse dici *mixtas,* quatenus adest petitio *duplex* seu composita utraque personali et reali actione, prouti si quis agat *unica instantia* ad rem repetendam et indemnitatem, exercet utramque actionem *uno iudicio;* et hoc sensu intelligendi sunt Codices admittentes, *practice,* actiones mixtas, quum verborum et rerum pressius considerata proprietate, deberet dici *instantiam* unam esse, sed mixtam duplici actione personali et reali. Hoc sub respectu actiones *familiae herciscundae; finium regundorum; communi dividundo,* (Iustiniani *Inst. l. c. § 13)* « *mixtam causam obtinere videntur* »; et Ulpianus habet *l. 22, § 4 ff. De famil. herciscunda:* « *Ex duobus constat; idest rebus et praestationibus,* quae sunt personales actiones ». – Si vero species desumenda sit ex praecipuo elemento, hae viderentur appellandae potius *actiones personales;* quippe instituuntur potissimum cum intentione personalis actionis.

145. Actiones insuper distinguuntur in *privatas* et *populares* seu publicas. *Privatae* sunt, quae privatorum civium iura tuentur;

populares ita definit Paulus *l. 1 ff. De prop. act. (47, 23)*: « *Eam popularem actionem dicimus, quae suum ius populi tuetur* ». Quare huiusmodi actiones civibus incumbunt non ad sua, sed ad publica iura tuenda. – Populari *actioni* ad accusandum delinquentem seu *populari accusationi* pene apud omnes civiles gentes fuit surrogata *publica accusatio*, Procuratori Fiscali *privative* attributa. Iure can. potius *mixtum systema* obtinet, quia de iure communi *popularis accusatio* non expuncta fuit. Quaedam species *popularis accusationis* incumbit fidelibus etiam quoad causas matrimoniales ex *Tit. 18, lib. IV, X*: « *Qui matrimonium accusare possunt vel contra illud testificari* ». Item *populari actione* denunciandi sunt impediti ad sacros Ordines suscipiendos.

146. Ad haec, iure romano, aderant plures aliae actionum species, quae sedulo diversis nominibus enumerabantur et distinguebantur. Diligenter has omnes actionum species explicant Maschat et Heineccius, et hae scitu perutiles sunt, non tantum ad intelligentiam iuris comm. rom., sed etiam pro usu forensi, quum passim soleant invocari. – Nam in foro ecclesiastico huiusmodi distinctiones inserviunt, ut diversis nominibus distinguantur speciales actiones, sed a iure positivo can. non attenditur proprietas nominis, sed rerum substantia et veritas; prouti iussit Alexander III in *cap. 6 De iud. X (II, 1)*, praescribens: « Provideatis attentius, ne ita subtiliter, sicut a multis fieri solet, cuiusmodi actio intentetur, inquiratis, sed simpliciter et pure factum ipsum et rei veritatem, secundum formam canonum et Sanctorum Patrum instituta, investigare curetis ».

147. Sed divisionem actionis in *petitoriam* et *possessoriam* praetermittere non possumus, ob relativos conceptus. Nam *petitoria* actio ea dicitur, quae ius reale dominii persequitur; *possessoria* vero habet pro obiecto tuitionem possessionis: et distinguitur a petitoria, uti dominium necessario discriminatur a possessione. Quocirca notionem *possessionis* et *dominii* seu *proprietatis* modo exponere praestat. De his actionibus habetur *titulus 12 in lib. II, X*, inscriptus « *De causa possess. et propriet.* ». Intentio tituli est loqui de possessione, quae peculiari fruitur iuridica tuitione, quaeque sine proprietate esse potest, ab eaque distinguitur, quapropter cum primis *proprietatis* conceptum quam brevissime exponemus.

§ 1. – *De causa proprietatis et possessionis.*

Summmarium. — **148.** Traditur notio proprietatis. — **149.** An admittatur duorum dominium in solidum. — **150.** Notio possessionis. — **151.** Definitio possessionis. — **152.** An publica auctoritas factum possessionis publica tuitione aut vi iuridica muniat. — **153.** Haec inquisitio fieri potest *de iure constituendo;* et *de iure constituto.* — **154.** *Factum* possessionis ex *naturali iure* seu *ex se* non constituit *ius* seu non est *factum iuridicum.* — **155.** Attamen de iure constituendo ratio naturalis dictat, factum possessionis mereri legis tuitionem. — **156.** Inquisitio de iure constituto eccl. initium sumit a iure Romanorum. — **157.** Ius romanum excepit genuinam possessionis notionem, eamque ampliavit. — **158.** Duo elementa *animi* et *corporis* necessario requiruntur ad possessionem acquirendam et retinendam, adeo ut altero resoluto, possessionis actus resolvatur. — **159.** Ratione obiecti introducta fuit *quasi possessio* iurium. — **160.** Ius canonicum excepit eiusmodi possessorium institutum sed maxime extendit recognoscens q. possessionem iurium *personalium* et *spiritualium.*

148. Proprietas seu dominium est « *ius de re corporali disponendi, utendi pro libito cum aliorum exclusione* ». Dicitur

1) de re corporali, quia sunt obiectum dominii res corporales, utputa fundus, currus. – Res vero *incorporales*, veluti credita, hypothecae, servitutes, quae in nostro patrimonio sunt, proprius dicuntur *iura.* Ex his, servitutes sunt *iura in re aliena,* seu in re alieno dominio obnoxia, unde afficiunt ipsum *ius* dominii limitando eius liberum *exercitium.* – Distingui enim apprime debet ipsum *ius* dominii, quod iure naturali continetur neque ulla humana lege inductum fuit, ab illius *exercitio,* quod in actum deduci lege naturali non praescribitur et multo minus ad certam formam determinatur. Siquidem homines, civilem societatem constituentes, valent renunciare privato exercitio iuris dominii et bona in communem usum distribuere. – Exinde constitutae sunt servitutes, quae limitant dominii usum, sed ipsum dominium non scindunt, uti eleganter ait *lex 25 ff. De verb. signif.:* « quia ususfructus non *dominii* pars, sed *servitus* sit, ut via et iter, nec falso dici totum meum esse, cuius non potest ulla pars dici alterius esse... ».

2) disponendi; seu ipsam rem apud se retinendi eo modo quo libet, vel alienandi, vel etiam immutationes seu diversam aut contrariam formam inducendi, unde quis sua re *uti,* et *abuti* potest, iuxta *l. 28, § Consuluit, ff. De petit. hered.* – *Abuti* vero hic significat consumptionem seu destructionem, non rei turpem abusum domino permitti;

3) utendi, seu in suam utilitatem convertendi fructus et quodcumque aliud commodum a re profluens, aut eidem accedens. Res enim censetur domino subesse cum omnibus suis accessionibus;

4) *pro libito,* siquidem, « *Unusquisque est rei suae moderator et arbiter* » *(l. 21, Cod. Mandat.).* Videlicet dispositionem vel usum suae rei ipse dominus pro suo arbitrio moderatur et determinat. Equidem lex ob necessitatem civilis consortii potest aliquantisper limitare liberum *usum* dominii, at non destruere, secus haberetur *socialismus* aut *communismus.* – Re sane vera exercitium iuris dominii cohibetur;

a) *a civili consortio,* quod iubet dominum ita sua re uti, ut non laedat alterius civis ius naturale sive civile, nempe ius a civili lege inductum aut saltem recognitum et defensum. – Inquam – *ius* – nam quis obiicere non posset *suum commodum,* ut me prohiberet ab aedificando in meo fundo, unde ei amoenus minuitur prospectus;

b) *a voluntate domini,* qui alteri in sua re ius concesserit, puta usumfructum, et alia huiusmodi;

c) *a lege positiva,* quae pro bono publico civibus aliquid vetat facere, ex. gr. domos altius tollere vel aliquid facere praecipit, veluti certo modo agros excolere, vel etiam iubet, certis sub conditionibus, dominos rem suam communitati alienare, ipsis tamen tributa congrua indemnitate;

5) *cum aliorum exclusione;* nam dominii est, rem aliorum dispositioni et usui subtrahere, et domino ita tribuere, ut eius *propria* sit; unde *dominium* etiam *proprietas* appellatur.

149. Hinc haberi non potest, duorum vel plurium dominium in solidum, nempe eiusdem rei; prouti Ulpianus docet in *l. 5 ff. Commodat.*: « *Duorum quidem in solidum dominium vel possessio esse non potest* ». Sed plures eamdem rem *pro indiviso* habere possunt; tunc locum habet *condominium.* – Quare quisque *condominus* potest rei suam partem *indivisam* alienare, vel petere, per actionem *de communi dividundo,* rei communis divisionem. – Haberetur autem *dominium collectivum,* si neque *intellectualiter partes* concipiantur *iuridice distinctae,* sed pluribus competat eiusdem rei usus non *exclusivus;* prouti fit in bonis obnoxiis dominio alicuius societatis; cf. D'Annibale, *II, nn. 112-475.*

150. Modo dispiciamus de notione *possessionis.*

Ius dominii, de se, est *quid spirituale,* uti cetera iura; fit *externum physicum* factum per cives, hoc ius praeseferentes et exercentes; unde dicimus dominos rem suam *possidere,* quando eadem libere utuntur; si vero a re sua prohibeantur, dicimus eos a *possessione* rei suae fuisse prohibitos. – Item vulgo quis dicitur possidere *servitutem,* quam exercet in fundo alterius; et uno verbo dicuntur *possideri* eae res, quae subsunt liberae alicuius dispositioni. Quare possessio in communi eloquio comprehendit *factum physicum* et ipsum vocabulum hoc expresse sonat, nam « possessio

appellata est, ut Labeo ait, a sedibus, quasi positio, quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei insistit, quam Graeci κατοχῆν dicunt ». Ita Paulus in *l. 1, pr. ff. De acquirenda vel amitt. possess.* – Iamvero homines vulgo non dubitant, aliquem appellare certae rei *possessorem*, etsi non constet an et quale ius habeat in exercenda sua activitate in illam rem, sed, *ipsum factum* distinguentes *a iure*, eum habent possessorem; quia ipse in ea re insistit non *fortuito*, sed data opera et eo consilio ut res sibi, non ceteris inserviat. – Haec notari sedulo debent, quia reapse prima figura possessionis reperitur et quasi detegitur in *exercitio* iuris, sed re intimius perspecta, notio possessionis est valde latior et distinguitur a relatione, quam habere potest et ordinarie habet *ad ius;* unde possessio non *in iure,* sed *in facto* consistit seu in *facto* detentionis rei, ad sibi obtinendam utilitatem ex ea re derivantem.

151. Possessionem ita consideratam in sua ratione naturali recte definit cl. Ruggeri, *Il possesso e gl' Istituti di possesso prossimo ad esso, I, 39,* probans quod: « *Possessio est physica rei detentio, per quam homo activitatem suam super eamdem exercet exclusive et non momentanee* ». Dicitur:

1) *physica rei detentio,* quia in possessione attenditur tantum relatio corporalis activitatis in rem, neque ratio habetur de iustitia vel iniustitia actus. Sufficit vero huiusmodi physica activitatis relatio, ut res dicatur *detineri;* licet corporaliter non *apprehendatur;*

2) *per quam homo activitatem suam exercet;* siquidem iste actus detentionis debet esse humanus seu volitus; quare si quis, vinculis alligatus, exerceat, excolat aliquem fundum, non dicitur fundum *possidere* seu *detinere;*

3) *exclusive,* quoniam nemo videtur possidere *aerem, publicas plateas* et *vias,* quibus omnes utuntur; sed ea nos possidemus, quae nobis inserviunt, exclusis aliis, vel saltem possidemus pro ea parte et sub eo respectu, quo nobis inserviunt.

4) *et non momentanee;* possessio enim exprimit in suo conceptu quamdam stabilitatem; quare amicus, fundum alterius ingressus ratione familiaritatis aut deambulationis gratia, non dicitur fundum possidere. – Sed possessio actibus coalescit *suapte natura* stabilibus, qui tamen per *accidens* aliquando statim interrumpuntur; et planum est.

Iste videtur genuinus possessionis conceptus iuxta rationem naturalem; prouti huiusmodi possessionis *factum* distinguitur *a iure,* cuius ordinario solet esse *exercitium;* at non semel absque iure aut etiam iuri adversum consistit. Huiusmodi est *positio facti* usque distincta a *positione iuris,* imo eidem aliquando *opposita.* Cf. *Vol. I cit. pag. 188.*

152. Modo succedit quaestio: publica auctoritas, quae omnia facta inter cives evenientia vel omnino uti prohibita punit et removere curat, vel uti legitima vel saltem permissa defendit; publica auctoritas quomodo se habet erga hoc factum? Loquimur de *publica auctoritate;* nam inquirendum nobis est an publicae leges defendant *factum possessionis,* eique aliquam vim iuridicam impertiant.

153. Haec quaestio sub duplici aspectu agitari potest; nempe *1*) sub aspectu philosophiae iuris seu iuris constituendi; *2*) sub aspectu iuris positivi iam constituti.

154. De conceptu *abstracto* seu *philosophico* haec advertantur. *Factum* possessionis, ex iure naturae, qua *nudum factum* nullum parit *ius,* nullam invocare potest iuridicam tuitionem, et eatenus potest fieri *factum iuridicum,* quatenus est exercitium iuris. Utputa si codex legum aperte fateatur, se non defendere qui rerum obtinent *possessionem* (iuxta conceptum a nobis explicatum), nisi doceant se aut esse dominos aut ius habere in re aliena, defenditur *possessio,* quam domini, usufructuarii, emphytheutae exercent, at tunc defensio datur *iuri*, non *facto* per se inspecto; et nos quaerimus de possessione, qua *factum* est a *iure* distinctum, imo eidem aliquando oppositum, tamen a iure positivo recognitum et protectum.

155. Verum si *ex se* iura non parit possessio, tamen ulterius inquirendum est, an hoc *factum* in societate hominum civili, probe evoluta et ordinata, postulet publicam recognitionem et tuitionem, adeo ut vel iura generare valeat, vel saltem actione iuridica defendi possit. Cui quaestioni ita satisfaciendum videtur. – Publica auctoritas, quae se substituit privatae civium auctoritati in tuitionem status et activitatis cuiusque civis, ita quemque tueri debet in pacifica suarum rerum fruitione, ut non permittat violentas fieri mutationes circa factum possessionis. Impetentes vero legitimitatem possessionis, sive possessionem sive rem possessam sibi vindicent, iudices adire debent, qui, si petatur res, interim mutari non sinent statum possessionis; si de ipsa possessione controversia sit, curabunt eum in possessione tueri, quem constat vel adhuc possidere vel antea et diutius possedisse. – En ratio et fundamentum *actionum possessoriarum in philosophia iuris.*

Praeterea quia expedit reipublicae, litium occasiones amputare, et praestat, rerum dominia et iura semper incerta non manere, opportunum est, ipsi facto possessionis, quod conditiones praeseferat adnexas legitimo exercitio iuris, tantam impertire vim, ut factum ipsum, post certum tempus, evadat titulus acquisitivus dominii aut iuris, quod exterius significabat, sed reapse, ex aliquo intimo vitio, non secumferebat; en suprema lineamenta instituti *praescriptionis* seu *usucapionis* ex iure constituendo.

156. Nunc convertenda inquisitio in ius *constitutum canonicum*. – Namque factum possessionis, *ex se*, nullum ius gignens, constituitur *factum iuridicum* ex dispositione *iuris* positivi; unde diversae iuris praescriptiones huic facto accedunt pro diversitate iuris constituti cuiusque civitatis.

Nos agentes de iure ecclesiastico, antea quid explicare debemus de iure romano, a quo initium desumunt et rationem decreta iuris canonici. – Iamvero iure Romanorum institutum possessorium, non secus ac cetera instituta iuris privati, mirifice exactum fuit ad primigeniam eius notionem. Quamobrem ideam possessionis in *facto* consistentem, qua homo intendit rem sibi detinere et exercere in suam utilitatem, videmus legibus expressam. Duo enim elementa, dicebant Romani, requiri ad possessionem; nempe *corpus* ad physicam detentionem; *animum* ad actum humanum, ut affectu seu voluntate teneretur, quod corpore attingebatur; quare animi elementum est in *affectione tenendi* ex *l. 1, § 3, h. t.* Haec complectitur *lex 3, § 1, h. tit.*, aiens: « Et adipiscimur possessionem corpore et animo neque per se animo neque per se corpore », et *lex 8 ff. h. t.* advertit « nulla possessio acquiri nisi animo et corpore potest ». Possessionem vero non haberi, nisi *exclusiva* sit, docuit Ulpianus in *l. ff. 5, § 15 Commod.* tradens: « *Duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse* »; eamdemque esse non debere momentaneam ita decernit *lex 14 ff. h. t.*: « Qui iure familiaritatis amici fundum ingreditur, non videtur possidere; quia non eo animo ingressus est, ut possideat, licet corpore in fundo sit ».

157. At haec possessionis notio, ut usui inserviret, debuit *latior* reddi et *expeditior;* quod potissimum duplici extensionis ratione obtentum fuit. – *Primo,* substitui coepit *exercitio actuali physicae detentionis habitualis detentio*, quare cautum fuit *solo animo* aut *nudo animo* possessionem posse retineri; arg. *l. l. 3, §§ 7-11; et 25, § 2, ff. h. t.* – Tunc enim actus physicae activitatis interrumpuntur cum proposito rem non deserendi, sed iterum ad eamdem redeundi. Ait Gaius *(IV, 153),* « animo quoque retineri possessionem, quamvis neque ipsi in possessione simus, neque nostro animo alius, si tamen non relinquendae possessionis animo sed postea reversuri inde discesserimus ». – *Secundo,* admissum fuit ut *per alium* posset possideri qui « alienae possessioni praestat ministerium » *(l. 18 ff. h. t.),* nempe suae physicae activitatis cum animo rem detinendi *nomine alieno* seu nomine illius, cuius mandato possidet; unde Gaius docet *(Inst. IV, 153)*: « Possidere autem videmur, non solum si ipsi possideamus, sed etiam si *nostro nomine* aliquis in possessione sit... et hoc est quod vulgo

dicitur, retineri possessionem per quemlibet, qui *nostro nomine sit in possessione* ».

158. Quia « adipiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo, neque per se corpore » ex *l. 3 § 1, ff. De acquir. vel amittend. possess.*, haec duo elementa necessario perseverare debent, ut acquisita possessio retineatur; quorum alter si resolvatur, possessio amittitur; ex *l. l. 3, § 6; et 44, § 2, ff. h. t.* – Verum, uti exposuimus, acquisita possessio etiam *nudo animo* retinetur, quum et animus possidendi *habitualis*, et *potentialis* corporis actus sufficiant.

159. Inspecto naturali *obiecto* possessionis sufficiat innuere, res tantum corporales se exhibere obiectum proprium et naturale possessionis, nimirum physicae detentionis seu activitatis; unde Paulus ait: *(l. 3, pr. ff. De acquir. vel amitt. poss.)* « *Possideri autem possunt quae sunt corporalia* ». Ea contra statuitur, *l. 3, § 27 De usurp. et usuc.* « ... nec possideri intelligitur ius incorporale »; Quintilianus *(V, 10)* docuit: « *cum sit ius incorporale non intelligitur possideri* ». Verum Romani cum opportunum esse perspexerint, defendere liberum exercitium iurium in re aliena, et cum arcta intercedat affinitas inter usum rerum corporalium et exercitium *quarumdam* servitutum in fundis alienis, introduxerunt *iurium quasi possessionem*, limitantes *hanc quasi possessionem* ad iura *aliquarum* servitutum, neque ulterius in aliis iuribus aliquam recognoscentes vel impropriam possessionem. Quam iuris q. possessionem definio, iuxta cl. Ruggeri *op. cit. § 424:* « *Iuris q. possessio est physica operatio in re aliena per actus suapte natura non momentaneos sub forma exercitii iuris servitutis* ». Dicitur – *per actus non momentaneos*, – quia patet iure rom. non recognosci *regulariter* quasi possessionem in servitutibus praedialibus rusticis, quippe *non continuis.*

160. At ius canonicum, in omnibus studens aequitati, ampliavit iurium *quasi possessionem*, constituens iura quoque spiritualia et personalia sive publica sive privata *civiliter* possideri, et actione possessoria *quemlibet* defendendum esse, qui a suo iure libere exercendo deturbaretur. Ita in *cap. 3, De caus. poss. et prop. X (II, 12)* recognoscitur *quasi possessio iuris eligendi praelatum*, et decernitur per electionem ter factam obtineri iuris eligendi quasi possessionem. In *c. c. 8, 10, 12, De rest. spoliatorum X (II, 13)* statuitur iura coniugalia possideri, adeo ut succurrendum sit, uxori sive viro, per actionem *recuperandae quasi possessionis* horum iurium, si iisdem violenter expoliati sint. Quare taliter ampliata possessio est – *status facti habentis formam exercitii cuiusdam iuris a lege recognitus et protectus.* — Nimirum illi naturali possessioni, quae alicuius iuris exercitii formam

praeseferl quamque ipsi Romani admiserunt, sed iuridica tuitione non munierunt, ius canonicum recognitionem et iuris tuitionem non denegavit. Proinde non dicemus ius canonicum immutasse aut subvertisse institutum possessorium iuris romani, sed verius est, idem institutum extensum fuisse ad plura alia obiecta; et hoc notat Savigny *Del diritto del possesso, Sez. 6, § 49.* - Denique hoc notare praestat, quod tuitio possessionis efficacior facta est opera iuris can. praecipue *ob exceptionem spolii;* unde principium - *spoliatus ante omnia restituendus est,* - qualiscumque de iure quaestio sit, antequam spolians admittatur ad sua iura in iudicio adserenda et vindicanda. Qui cupit ampliorem notitiam habere de evolutione huius instituti iure canonico, cf. *Vol. I, edit. 2ª, p. 203 sq.*

§ 2. - *De effectibus iuridicis facto possessionis attributis.*

Summarium. — **161.** Duo sunt possessionis effectus: *interdicta* et *praescriptio.* — **162.** Quando et qualia *interdicta* possessioni concessa sint. — **163.** Explicantur principia quae declarant in ordine iudiciali distinctam esse causam *possessionis* a causa *proprietatis.* — **164.** Interdicta effecta sunt *actiones possessoriae.* — **165.** Quaeritur an sint actiones *personales* vel *reales.* — **166.** Possessionis a iure civili ampliatae et iuridicis effectibus instructae, definitio.

161. Hic est conceptus possessionis cui romanae leges effectus iuridicos tribuerunt; nimirum *per interdicta* facto possesssionis legitimam tuitionem impertierunt et per institutum *praescriptionis* eidem, certis sub conditionibus, vim iuris acquisitivam recognoverunt. Item observatur iure canonico.

162. Iuridicam tuitionem facto possessionis tribuere coepit Praetor occasione iudicii petitorii. Quum nempe alter litigantium rem sibi peteret ab altero possessam, Praetor decernebat, ut lite pendente proprietatis, interim status possessionis non mutaretur, et ad hoc iubebat - *uti possidetis ita possideatis* - si agebatur de re immobili; si de re mobili quaestio esset, edicebat: « *utrubi hic homo quo de agitur nec vi, nec clam, nec precario ab altero fuit, apud quem maiore parte huiusce anni fuit, quominus is eum ducat, vim fieri veto* »; cf. Gaium *IV, 151.* - Statim admodum aequa et utilis perspecta est huiusmodi defensio; quare impertiri coepit etiam nulla instante petitoria actione, sed vel ad tutandum factum possessionis adversus impetitores, vel ad controversiam definiendam circa factum *retinendae possessionis.* Quamobrem admissum est, quaestionem possessionis definiendam esse independenter a iudicio petitorio; unde facilis fuit gressus ad interdicta *recuperandae possessionis;* quibus praetor iussit

interdicto *unde vi*, possessionem vi ablatam, restituendam esse spoliato.

Praeterea iure romano comparata fuerunt etiam interdicta *adipiscendae possessionis* quae, uti enunciatio docet, non concessa fuerunt ad tuendam possessionem, quae nondum habetur, sed prodita sunt vel ad temperandas subtilitates iuris civilis vel ad alios effectus huic iuri proprios, sed alienos a conceptu tuendae possessionis. - At haec prosequi nostrum non est, et modo sufficiat innuisse, huius generis interdicta *possessioni defendendae* non esse comparata, et *iure canonico* pro possessione adipiscenda haec interdicta adhuc vigere siquidem ad possessionem adipiscendam beneficii, episcopatus vel alterius publici muneris adhibetur *immissio* seu *institutio realis* seu *investitura*, quae cum expeti debeat ab eo cuius interest, indolem refert *actionis possessionis adipiscendae*. Cf. Titulum *De Institutionibus, X (III, 7)*[1].

163. Interim praestat recolere celebriora axiomata a Romanis praedicata in causa possessionis; ista enim ex dictis modo facilia sunt intellectui et basim constituunt processus iudicialis in quaestionibus possessoriis. *Lex 12, § 1, ff. De acquir. vel amitt. poss.* ait: « *Nihil commune habet proprietas cum possessione* », et *l. 52,*

[1] Apud canonistas explicantur interdicta *adipiscendae possessionis* et sunt sequèntia: *Quorum bonorum, Quorum legatorum, Salvianum, Possessorium;* haec sunt praecipua. Primum et secundum, ita dicta sunt a verbis, quibus incipiebat edictum praetoris. Tertium a nomine praetoris instituentis: quartum ab ipso effectu. — *Quorum bonorum* dabatur illi, qui non poterat experiri actionem *petitoriam* hereditatis, et per interdictum acquirebat, ministerio praetoris, bonorum hereditariorum possessionem seu usum, salva iuris quaestione. *Quorum legatorum* dabatur heredi contra legatarium, qui adeptus erat possessionem bonorum legatorum sine auctoritate vel consensu heredis: vi interdicti bona restituebantur heredi. *Salvianum* dabatur domino fundi contra colonum, debitam pensionem non solventem, ad habendas res in praedium invectas et domino ex *pignore* obligatas. *Possessorium* dabatur emptori alicuius universitatis bonorum adversus detentorem alicuius rei, pertinentis ad bona empta. — Iure romano etiam Iustinianeo, quod fere ubique usque ad nostra tempora viguit (qua ius commune civ.), haec et alia id genus interdicta usui fuerunt, quia hisce legibus constituebatur, quasi cardo, illud principium « *Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactionibus transferuntur* », nimirum ad assequendam legitimam rerum possessionem non sufficiebat titulus translationis proprietatis, aut titulus concedens iura in re aliena, sed requirebatur *traditio* rei seu *immissio* in possessionem rei, excepto titulo usucapionis, eo quia fundatur in ipsa rei possessione. At traditio sufficiebat *ficta* seu *symbolica*, veluti expressa per traditionem clavium: adhuc iubetur cod. Aust. 425. — Hoc prudentissime statutum fuit, ut certa essent dominia rerum et iura transferentur, remotis usurpationibus. Ex adverso in codicibus hodiernis passim, ut in cod. Gall. et Ital., nulla requiritur rerum *traditio* et invaluit contrarium principium « *Nudis pactionibus dominia rerum transferuntur* ». Quare in hisce legibus nullum habetur vestigium interdictorum *adipiscendae possessionis*.

pr. eiusd. tit. cavet « *nec possessio et proprietas misceri debent* », et in *l. 14, § 3 De excep. rei iud.* advertitur: « *in interdicto possessio, in actione proprietas vertitur* ». Quamvis vero ita distincta habenda sit causa possessionis a causa proprietatis, hoc non prohibet quominus in eodem iudicio cumulentur et insimul expediantur actio possessoria et petitoria, uti infra explicabimus.

164. Si ratio habeatur etimologiae, *interdicta* desumpta sunt ab *interdicendo;* sed non excluditur alia amplior significatio etymologica, nempe « *inter duos dicere* » quae melius refert *iussum* praetoris gignens tuitionem possessionis. At progressu temporis huiusmodi *iussa* evaserunt ordinaria, seu invecta sunt in ordinaria praetoris edicta, unde quisque, absque speciali illius iussu, deturbatus in sua possessione aut sua possessione spoliatus impetrabat iudicis auxilium et auctoritatem, invocans remedia possessoria a praetore iam comparata. – Exinde interdicta effecta sunt *actiones possessoriae* ab aliis actionibus suapte natura non diversae, sed adhuc *interdicta* vocari solent, ut distinguantur ab actionibus *petitoriis.*

165. Quia haec remedia continent iussum quo alter alteri aliquid facere aut non facere praecipitur, exinde intentio harum actionum est potius *in personam* quam *in rem* concepta; unde ait Ulpianus in *l. 1, § 3, ff. De inter.:* « *Interdicta omnia, licet in rem videantur concepta, vi tamen ipsa personalia sunt* » seu sunt accensenda actionibus personalibus. – Iamvero non est facile determinare, an iure can. actiones possessoriae indolem retinuerint actionis personalis. Card. De Luca *Tit. De Iud., Disc. n. 17* huiusmodi actiones censet reales esse, sed non bene. Sane conformius esse classico et genuino conceptui defensioni possessionis, proditas hac de re actiones habere uti *personales;* sed earum efficacia non minuitur, etsi inter *reales* accenseantur.

166. Quare possessio, a iure positivo rom. ampliata et defensa ita definiri potest: « Physica rei detentio aut alia ad rem relatio, per leges aestimata aequipollens detentioni, per quam homo exercet, actu aut habitu, suam activitatem in rem, exclusive et non momentanee, cui detentioni, vim iuridicam et tuitionem ipsae leges concedunt ». Quam notionem *de rerum corporalium* possessione excepit ius canonicum, sed ampliavit per quasi-possessionem *omnium iurium;* uti explicavimus.

§ 3. – *De variis possessionis speciebus.*

Summarium. — **167.** Possessio alia est *civilis*, alia *naturalis*. — **168.** Possessio *bonae fidei* aut *malae fidei*. — **169.** Possessio *iusta*, aut *iniusta*. — **170.** Adversus quos impediat *iniusta* possessio iuridicam tuitionem.

167. Sed iuridici effectus sive interdictorum sive praescriptionis non indiscriminatim attribuuntur possessioni, sed quibusdam possessionis speciebus; quare modo explicandae sunt hae species. Cum primis, possessio alia est *civilis*, alia *naturalis*. Iamvero quia praemisimus factum possessionis in rerum natura contineri, idemque vero expolivisse ius positivum et vi iuridica auxisse: sequitur, *possessionem naturalem* esse, quae consistit in physica rei detentione iuxta primigeniam eius naturam, destitutam recognitione et defensione iuris civilis; *civilem* autem possessionem eam esse, quam ius civile recognoscit et defendit, eamdem muniens iuridicis effectibus; quare, brevius, possessio *naturalis* est ipsum factum possessionis a iure civili non defensum; *civilis* possessio, e contra, est factum possessionis prouti a iure civili recognoscitur et vi iuridica augetur. Ita *colonus* qui a domino agrum excolendum obtinuit, *commodatarius* quoad rem sibi commodatam, *depositarius*, in re apud se deposita, *inquilinus* alterius domum inhabitans, hi omnes ex iure romano, et etiam iure can. possessionem habent *naturalem*, non *civilem*, quae reservata est, respective, domino, cui proinde sunt comparata *interdicta*, et praesto est *praescriptio*.

Verum aliquando ipsa aequitas et prudentia regiminis, suasit praetori ut unum et alterum constitueret *possessorem civilem*, veluti edictum fuit, inter alia, de creditore pignoraticio, de sequestre. Exinde creditor per interdicta tueri potest possessionem ab eo exercitam in rem *pignori* suppositam in securitatem crediti, item sequester et *precario* possidens rem suam respective, per interdicta a deturbantibus possessionem defendunt. Hoc constitutum fuit, quia per talem defensionem hisce possessoribus concessam, visum est melius consultum iri fini harum conventionum, uti clarum est naturam consideranti huiusmodi contractuum; cf. Ruggeri *op. cit. § 119 seq.*

Sed pignoratario, sequestri conceduntur *interdicta*, sed non *usucapio;* quippe non habent bonam fidem *huic effectui* necessariam.

168. Re sane vera possessio distinguitur, *inspecto eius subiecto*, ut possit « *dividi possessionis genus in duas species; ut*

possideatur aut bona fide aut non bona fide » ex *l. 3, § 22, ff. h. t.* Iamvero, in genere, *bona fides* est opinio possidentis, qui rem ita possidendo putat nemini se facere iuniuriam, sive hoc verum sit, sive non. Secus habetur *mala fides*. – In *specie* vero bona fides in possessore ad usucapionem, requirit *opinionem* seu animum *domini*, quia possidens ad praescriptionem seu ad acquirendum dominium non debet externe ab eo differre, qui dominus est, ne effectus causam superexcedat.

169. Dein, *inspecta causa* possessionis, haec dividitur in *iustam*, et *iniustam*, seu *improbam* ac *vitiosam*; ex Gaio *(IV, 151)*. *Iusta* est possessio, ab eo obtenta cui « *iusta causa possidendi est* » ex *l. 7, § 8, ff. De comm. div.* Ad iustam vero possessionem non requiritur quod possessor dominus sit; unde *iuste* possident pignoratarius, sequester, licet iure domini non possideant. – *Iniusta* vero seu *vitiosa* est possessio, quae *vi, clam, precario* habetur. – Possessio *vi* obtinetur, cum per *violentiam* acquiritur. *Clam* vero dicitur possidere, qui occulto actu coepit possidere, ne ab adversario possessore impediretur. – Demum *precarii* vitium incipit, cum qui rem *precario* concessam detinet, restituere detrectat ei, qui concessit, rem suam exposcenti. Huius enim contractus intentio est, rem – *precibus petenti utendam concedere tamdiu, quamdiu qui concessit patitur* ex *l. 1, pr. ff. De prec.* – Quare *precario* possidens, *iuste* possidet, quousque non renuat concedenti rem restituere [1].

170. Sed haec vitia possessionis iuridicam tutelam impediunt solummodo quoad illum ex quo iniuste possidetur; non adversus alios, rei controversae extraneos, qua re in *l. 53, § 49, ff. De acq. rel amitt. poss.* edicitur: « *Adversus extraneos vitiosa possessio prodesse solet* ». Nam si quis sciens me iniuste possidere, me spoliare velit, repellitur actione possessoria; quamobrem in *l. 3, ff. h. t.* advertitur; « *in summa possessionis non multum interest, iuste quis an iniuste possideat* ». Praeterea ipse rei dominus aut legitimus possessor, iniustum possessorem vi repellere non potest,

[1] Vitium *precarii* comprehenditur sub regula generaliori: « *Nemo ipse causam possessionis mutare potest* » *ex l. 2, ff. Pro hered.;* quae significat, neminem sive nomine suo possideat, sive alieno, posse simplici animi mutatione, sibi aliam causam possessionis comparare; veluti colonus qui alieno possidet nomine, non valet suo nomine possidere, mutata voluntate possidendi nomine alieno, nisi iustus superveniat *novus* titulus, ex quo legitime, alio animo incipiat possidere. Ut ecce, si colonus a domino emat fundum. Item qui *suo nomine* possidet, veluti heres, non valet res hereditate acceptas possidere quasi *emptor*, et nisi alius accedat titulus, res hereditarias usque possidebit quasi heres, *repraesentans defuncti personam ex qua iura et honera habet.* Ita Codices Civ. hodierni referunt hanc legem. Cod. Gall. a. 2240; Ital. 2118; Aust. 319.

nisi ipso in congressu seu *in continenti vim vi repellendo*, ob naturale ius defensionis. Nam si fur rem *clam* aut *violenter* abreptam, pacifice coram societate possidere incoeperit, et *in intervallo* ab ipso domino a re *iniuste* possessa vi deiiciatur, interdicto *recuperandae possessionis*, a iudice in possessionem restituitur fur. – Actum enim esset de iuridica possessionis tutela, si quis praetextu dominii aut iniustae possessionis, alium e possessione depellere posset. Idcirco in *cap. 5, De rest. spoliat. X (II, 13)* ab Alexandro III cavetur: « *Praedo etiam est secundum rigorem iuris restituendus* ». Et hoc salvâ iustitiâ; nam *causa* possessionis non praeiudicat *causae* proprietatis, quae alia actione definitur.

§ 4. – *De interdictis retinendae possessionis.*

SUMMARIUM. — **171.** In defensionem possessionis *retinendae*, sunt ordinata interdicta *Uti possidetis* et *Utrubi*. — **172.** Quomodo haec interdicta dicantur *duplicia* et quemnam exitum habeant. — **173.** An probanda sit possessio non tantum *civilis*, sed etiam *iusta*.

171. Interdicta retinendae seu *manutentionis* iure romano duo sunt: *1) Uti possidetis* de rebus immobilibus et dabatur ei, qui in possessione exturbabatur, contra turbatorem, ut turbare desineret. *2) Utrubi* de rebus mobilibus, reddebatur possessori, qui rem mobilem maiore anni parte (Gaius, *IV, 150)* possedisset adversus illum, qui minore parte possedisset. Ius can. excepit eiusmodi interdictum; non attenditur vero *verbalis* differentia, ut pro immobilibus rebus aliud interdictum, aliud pro mobilibus reddatur, sed quaecumque adhibeantur verba, observatur iudicis *legitimum* decretum.

172. Haec interdicta sunt *duplicia*, quia uterque litigans contendit, possessionem sibi retinendam esse; hinc utrique onus incumbit probandi suam intentionem. Ille vero superior erit in hac controversia, qui melius probaverit factum possessionis vel saltem probaverit antiquiorem esse suam possessionem. Quando vero non adsint sufficientes probationes, ut uni prae alio possessio attribuatur, tunc redditur interdictum, *uti possidetis, ita possideatis;* quare litigantes *pro indiviso* rem possidere prosequuntur, uti monet Innocentius III *cap. 9, De prob. X, (II, 19).*

173. Ad obtinendum vero interdictum « *uti possidetis* » probari debet factum possessionis *civilis*, seu ut quis nomine suo rem possideat. Nam qui *nomine alterius* rem detinet, utputa colonus, inquilinus, commodatarius, non ipse actionem possessoriam

urgere valet, sed ille cuius nomine possidetur. – At non requiritur possessio *civilis iusta* nisi adversus oppositorem. Etenim si quis *vi, clam, precario* ab adversario suo possideat, non ei prodest possessio *civilis*, sed adversus *extraneos* prodest possessio civilis etiam *iniusta*, quod explicavimus. – Verum si duo aeque possidere *civiliter* contendant, tunc in possessione praefertur ille, qui probet se *civiliter et iuste* possidere; seu qui potuerit demonstrare, se habere titulum possessionis *iustum* seu se nullimode *vi, clam, precario* possidere; quamvis non ita titulum probare debeat, prouti fit in iudicio *petitorio*, sed debet, uti loquuntur canonistae, *colorare* possessionem. Quae principia sapientissime applicat et evolvit Innocentius III, in *cap. 9, De prob. X (II, 19)*. Cf. *Vol. I, cit. p. 212.*

§ 5. – *De interdictis recuperandae possessionis.*

Summarium. — **174.** Possessioni *recuperandae* inservit interdictum « *Unde vi* ». — **175.** Dabatur tantum de rebus *immobilibus;* at iure can. ampliatum fuit. — **176.** Cuinam competat. — **177.** Cui et adversus quos detur. — **178.** Hoc ampliare studuerunt imperatores rom. At tantum ius can. idem congruâ auxit ampliatione. — **179.** Praeter *spolii* exceptionem, *spolii* actio ampliata est adversus *tertios detentores* sive *bonae* sive *malae fidei*. — **180.** Hodie in praxi forensi ad possessionem *recuperandam* sufficit invocare huiusmodi *exceptionem* et *actionem*, et in genere actionem *manutentionis* pro conservanda possessione. — **181.** Quomodo *actio spolii* sit perpetua.

174. Interdictum – *unde vi* – comparatum fuit ad protegendam possessionem adversus vim inferentes. Vis autem, adversus quam obtinet hoc interdictum, « *est maioris rei impetus, qui repelli non potest* », unde deiicimur a rei possessione. Nisi a re deiiciamur, experimur interdictum *retinendae possessionis*. Iure canonico haec vis, qua a re prohibemur vel ab exercitio iuris, dicitur *spolium;* et solet definiri: « *Violenta deiectio a possessione rei vel a quasi possessione iuris ex magna et notoria iniustitia* ». Hoc sensu dicitur patrare *spolium* iudex, qui sententiam edit notorie iniustam.

175. Iure romano interdictum – *unde vi – ad recuperandam possessionem* dabatur tantum quoad res immobiles *civiliter* possessas, *iuste* aut *iniuste*, ita ut praedo etiam sit restituendus; cf. *c. 5 De rest. spoliat. X (II, 13)*. Poterant repeti hoc interdicto *res mobiles*, si principaliter ageretur de immobili, cui accessorie uniebantur mobilia.

Verum in genere pro mobilibus competebat *actio furti*, vel actio « *vi bonorum raptorum* », *l. 1, § Illud utique, ff. De vi et*

vi armata. Ius can. ampliavit hoc interdictum, ut tueretur etiam res *mobiles*, uti videbimus.

176. Competit possessori *civili*, sive *iuste* sive *iniuste* possideat, adeo ut praedo etiam est contra dominum restituendus, excepto casu, quo *in continenti* seu in *ipso congressu* praedo repellatur seu impediatur rei possessionem assequi; cf. *Inst. Iust. l. c.*, et *cap. 5 cit.* Hinc cum *civili* possessori hoc interdictum comparatum sit, si quis alieno nomine detineat, uti colonus, depositarius, commodatarius, interdictum experitur ille, cuius nomine possidetur; quia is possidet (et hinc spoliatur), cuius nomine possidetur, uti habet *cap. 9, De rest. spoliat. X.* – Sed ipse colonus, commodatarius, si ab ipso domino vel ab alio impediatur a libero exercitio iuris, sibi competentis quâ colono, commodatario, ex *praescriptione iuris can. quasi possessionem iurium* aeque protegentis, utitur actione *possessoria*, ut a iudice restituatur in liberum exercitium sui iuris: ex *cap. fin. cit. tit.* et *cap. fin. De off. iud. X (I, 32);* et cf. Reiffenst. *De rest. spoliat. n. 45 seq.*

177. Quare competit hoc interdictum: *1) Vi deiecto, 2) heredique eius* sive spoliatus *per se*, sive *per alium possideret.*

Datur autem: *a*) adversus *eum*, qui alium possessione sua deiecit; *b*) adversus *mandantem* seu qui spoliari mandavit; *c*) et *ratihabentem* seu qui ratam habuit spoliationem, quia *ratihabitio mandato comparatur.* Cf. *l. 12, ff. De vi et vi armata §§ 12, 14,* et *cap. 15, De rest. spoliat. X.*

Contra heredes vero violentis invasoris, ceterosque successores universales aut particulares eiusdem, non dabatur hoc interdictum, quippe *personale* seu obtinens tantum adversus personas supra recensitas. – Contra heredes autem, aliosque successores spoliati, competebat actio non possessoria, *in id quod ad eos pervenit, dolove malo eorum factum est, quo minus perveniret*, seu in quo locupletiores facti esse intelliguntur cum aliena iactura; ex *l. l. 1, § ult. et 2, ff. De vi* et *vi armat.* Concordat. *cit. cap. 15, De rest. spoliat.*

178. Iam ipsi imperatores persenserant per hoc interdictum non sufficienter provisum iri tuitioni possessionis, sed dumtaxat opera iuris can. remedium possessionis recuperandae suam perfectionem nactum est. – Ex intentione iuris canonici, animarum saluti prospicientis, in spoliatione rerum magis reprobatur malitia invadentis quam damnum invasionis. Hinc Pontificum mens fuit, quamcumque spoliationem prohibere rei, sive *mobilis* sive *immobilis*, sive *corporalis* sive *incorporalis*, scilicet *iurium*, et ante omnem iuris quaestionem *spoliatae rei possessionem esse restituendam.* Eveniebat enim, aliquem sua re spoliari, puta *mobili* vel *iure* aliquo, quae ab interdicto non defendebantur, vel

etiam *immobili*, quae tamen ad effugiendam interdicti « *unde vi* » efficacitatem, ab invasore transferebatur in *tertium possessorem*, et hinc spoliatus destituebatur auxilio actionis possessoriae, facilis probationis et expeditissimi processus. Si spoliatus recurrisset ad iudicium *petitorium*, sibi onus inferebat probandi proprietatem, quod perarduum negotium est. Si vero tantummodo sollicitus erat de repetenda sua re *extraiudicialiter*, molestiis afficiens spoliatorem, hic vel impetrabat interdictum *retinendae possessionis* vel, fraude comparatis probationibus, probabat se dominum esse; quod facilius assequi poterat subsidiis possessionis instructus. Has fraudes dolet ipse Inn. III, in *cap. 18, De rest. spoliat. X*, aiens: « *Saepe contingit, quod spoliatus per spoliatorem in alium re translata, dum adversus possessorem non subvenitur per restitutionis beneficium eidem spoliato, commodo possessionis amisso, propter difficultatem probationum, iuris proprietatis amittit effectum* ».

Ius can. contra spoliatorem spoliato comparavit *exceptionem spolii*, qua efficitur, ut spoliator spoliato omnia restituere debeat, antequam audiatur in *petitorio*, aut in *possessorio retinendae possessionis*. – Huius exceptionis constituendae occasio non defuit. – Episcopi aliquando ab haereticis, praesertim ab Arianis, obtentu criminis, episcopatu expoliabantur et dein ad Synodum convocabantur, ut se crimine purgarent, si in episcopatum restitui desiderabant. At Episcopi tanto odio impetiti et spoliationis pressi aerumna, difficillime se defendere poterant. Sacri Canones constituerunt Episcopos antea restituendos esse propriis sedibus, dein, si placeret, accusarentur: arg. can. *Redintegranda. – caus. 3, q. 1.*

Scio equidem hunc canonem et alios *1 et 2 in hac quaest.* allatos a Gratiano, apocryphos esse, ab Isidoro Mercatore mutuatos; ut probat cl. Berardi in *opere – Gratiani canones genuini ab apocryphis discreti*, in *Th. I, P. 2, cap. 1;* et pridem adnotaverant *Correctores Romani*. Sed hoc non prohibet, quo minus referant *publicam famam* seu *traditionem, et morem vigentem*. Nam *ob traditionem, can. 3*, attributus fuit Ioanni Pontifici, quem Arianus Theodoricus Rex carcere Ravennae detinuit usque ad necem, anno 526 secutam. – *Mos vigens*, seu exceptionis usus hunc canonem quasi genuinum commendavit.

Praeterea aetate Gratiani, ob huius pene necessarii instituti forensem evolutionem, exceptio spolii non solum Episcopis, sed clericis et laicis pro quibuscumque causis praesto erat. Revera Gratianus ita inscribit hanc *1 quaest.*: « *Quod restitutio quibuslibet danda sit, multis auctoritatibus probatur* ». Quod *generalis* et *communis* effecta sit haec exceptio, evidenter comprobatur etiam ex *cap. 1, De rest. spoliat. in 6 (II, 5)*, in quo supponitur, ita

communis exceptionis *usus*, ut iam *abusus* irrepserint, quos ita memorat Inn. IV, in *cap. 1, cit. tit. in 6* : « *Frequens et assidua nos querela circumstrepit, quod spoliationis exceptio, nonnunquam in iudiciis calumniose proposita, causas Ecclesiasticas impedit et perturbat; dum enim exceptioni insistitur, appellationes interponi contingit et sic intermittitur et plerumque perimitur causae cognitio principalis* »; idest qui iudicio petitorio impetebantur ad idem eludendum, conveniebant cum alio, ut a se rem litigiosam auferret eo consilio, ut contra spoliatorem interim possent agere iudicio possessorio « *recuperandae* », et ita tempus absumere, interposita etiam appellatione a sententia in possessorio iudicio edita. Hisce fraudibus ut occurreret Innocentius IV, in Conc. Lugd. anni 1245 statuit: *1*) exceptionem probandam esse intra 15 dies; *2*) admittendam non esse in civilibus exceptionem spolii patrati ab alio quam ab actore; *3*) in criminalibus admitti quoad spolium *a tertio factum, dummodo sit de tota substantia vel maiori parte eius.* – In quod propositum memorat Pontifex hos canones Decreti Gratiani, hanc exceptionem introducentes, observans: « Et secundum hoc loqui *canones* sano credendum est intellectu; quia nec nudi contendere, nec inermes inimicis opponere nos debemus ». Et haec sunt pene eadem verba *canonum* Decret. Gratiani. – Tantum abest, uti nonnulli autumant, hanc Inn. IV Constitutionem instituisse *spolii exceptionem.*

179. Tamen quia *exceptio* est *actioni* relativa, si spoliator exceptionem pertimescens iudicii aleam ingredi praecaveret, huiusmodi remedium incassum cedebat. Hinc spoliatorum miserrimae conditioni ut prospiceret Innocentius III in *cap. iam cit. Saepe contingit*, interdictum *unde vi* iussit concedi etiam contra *tertios detentores* rei spoliatae, qui non percellebantur actione possessoria iuris romani. – Reapse in *cap. 18, Saepe contingit*, statuitur, rem omnem ablatam immobilem sive mobilem, corporalem sive incorporalem repetendam esse actione possessoria a spoliatore et ab alio iniusto seu malae fidei possessore. Ratio vero huius generalissimae dispositionis est, quia « *non multum interest quoad periculum animae iniuste detinere et invadere alienum* ».

Sed quid iuris, si res spoliata devenerit in manus possessoris *bonae fidei*, succuritne actio ab Inn. introducta? Negative respondendum; littera enim nimis clara est: « *si quis de cetero* SCIENTER *rem talem receperit, cum spoliatori quasi succedat in vitium et quod non multum interest quoad periculum animae etc.* ». – Verum quod uno gradu « *obstante iuris civilis rigore* ». (et quis ignorat studium, quo tunc iuristae et canonistae prosequebantur ius civ. Romanorum?) Innocentio facere non expediebat, praestitit iurisprudentia canonica, occasione praesertim canonis *Redin-*

tegranda, quem passim Doctores et Pragmatici uti generaliorem capite « *Saepe contingit* » interpretati sunt, ut videre est apud Reiffenstuel et auctores ab eo citatos in *Tit. De rest. spoliat. n. 31 seq.*; et exinde effecerunt, ut applicaretur etiam in *possessores bonae fidei.*

180. Praxim hodiernam quod spectat, advertatur, in negotio possessionis restituendae plura referri a canonistis remedia, desumpta a variis legibus et decretalibus, quae *per gradus* hoc institutum perfecerunt. Ita Menochius *(De adip., ret. et recup. poss.)* enumerat decem et septem huiusmodi remedia; et Maranta *(Tract. De ord. iud. par. 4, dist. 7)* ad septem et viginti recenset. – Sed iudici ecclesiastico hodie non est adlaborandum circa has *multiformes actiones*, quum constet iure can. quibuscumque, *violenter* et *iniuste spoliatis* possessione suae rei vel iuris q. possessione, competere *exceptionem* ad repellendam instantiam iudicialem spoliatoris, et *actionem* ad repetendam rem spoliatam adversus quoscumque, prouti praescribunt modo exposita capita, quae continent et perficiunt interdictum romanum; cf. De Luca *l. c. disc. 44*, qui pro suo more, practice omnia remedia reducit ad *actionem* et *exceptionem* spolii. – Item praxis fori eccl. simpliciorem reddidit usum interdictorum ad *retinendam possessionem*, quum omnia eiusmodi remedia comprehendit *interdicto manutentionis*. Iudicis enim est suum *officium* interponere (quod antea gessit praetor romanus), ut civis conservaretur seu *manu iudicis teneretur* in pacifica suarum rerum possessione.

In quod propositum advertatur, ipsum Card. De Luca l. c. fateri, aliquando in praxi quaestiones *possessorias* resolvi per actiones *petitorias*. Et hoc est conforme principiis a Romanis praedicatis, iuxta *l. 1 ff. § 4 Uti possid.* « *Restitutae possessionis ordo* aut *interdicto* expeditur aut per *actionem* » nimirum *petitoriam*. Siquidem nihil prohibet, quo minus rerum possessio vel a nobis retineatur vel nobis restituatur vi actionis *petitoriae*, qua docemus *nobis*, non alii ius *esse possidendi*. – Quare haec est differentia inter unam et alteram agendi rationem, nimirum per *actiones possessorias* defendimus factum possessionis, ne ab aliis mutetur aut turbetur; per *actiones petitorias* possumus defendere possessionem, ostendendo nobis, non alii *ius esse* possidendi. – Sed facilioris probationis et expeditissimi processus sunt *actiones possessoriae*, et hinc in legibus et in foro maxime interest has sedulo applicare et observare.

181. Ius can. aequitati et animarum saluti prospicere voluit, reprobando quamcumque iniustam et violentem spoliationem; et hinc noluit *anni spatio* concludere huiusmodi actionis exercitium, prouti statuit ius rom. *de interdicto* « *unde vi* », sed concessit, *nullo*

temporis decursu perimi; cf. Reiff. *l. c. n. 9.* Quare *spoliator* non potest se tueri quoad rem *spoliatam,* nisi *exceptione* praescriptionis, probato, in primis, titulo *bonae* fidei; cf. Ridolphini *Praxis iud. in curia rom. P. II, cap. 14, n. 186.*

§ 6. – *De hisce interdictis quoad iura spiritualia, praecipue matrimonialia et beneficialia.*

Summarium. — **182.** Quando acquiratur iurium coniugalium quasi possessio. – **183.** Quotuplici ratione haec turbari possit; eademque quomodo restitui debeat. — **184.** De interdicto *acquirendae possessionis,* quoad beneficia et officia. — **185.** Quomodo hisce aliisque similibus causis applicetur interdictum *retinendae possessionis.* — **186.** Item de interdicto *recuperandae possessionis.* — Disseritur de interpretatione *cap. ult. De rest. spoliat. in 6.* — **187.** Decisio huius capitis et aliae huiusmodi non constituunt *exceptionem.*

182. Primo agimus de q. possessione iurium matrimonialium. Iamvero quia possessio *in facto* consistit, iurium coniugalium capessitur possessio, quando hisce iuribus *uti* coeptum fuerit. Proinde in sponsalibus, quae *praevia* sunt matrimonio, nulla adest iurium coniugalium possessio: arg. *cap. 14, De rest. spoliat. X.* In matr. *rato* et non *consummato,* semel incoepta cohabitatione, possessio habetur iuris *individuae vitae consuetudinis,* sed non adhuc *carnalis commixtionis;* in matr. autem *rato* et *consumm.* iuris coniugalis plena possessio habetur; cf. *c. c. 14 et 8 cit. tit. X.*

183. Spolium vel molestia possessionis in causa matr. haberi potest, vel ab extraneo, qui coniugem a coniuge vi separat aut prohibet, vel ab ipsis coniugibus inter se. Et de hoc casu aliquid explicabimus; nam statum possessionis, ab extraneo deturbatum, statim in pristinum restituendum esse auctoritate iudicis, exploratissimi iuris est. – Quando vero alteruter coniugum, auctoritate propria alterum violenter prohibeat ab usu iurium acquisitorum, spolium patrat. Tunc iudex, vel parte spoliata *instante,* vel ex *officio,* si scandalum removere urgeat, spoliatorem coget, ut omnia restituat in pristinum statum. Ius vero petendae restitutionis ex parte spoliati, et onus spoliatoris satisfaciendi petitioni seu iuri spoliati est correspondens mutuae obligationi coniugum servandae individuae vitae coniugalis. Quare si uxor, propria auctoritate, discedit, at facti poenitens ad virum redire velit, a viro repelli non potest. Nec uxor a viro expulsa, si iterum revocetur, dissentire potest. Tantummodo ex causa adulterii, altero invito, coniux

innocens dissolvit vitae coniugalis consuetudinem. Verum quia *spoliatus ante omnia restituendus est*, nisi adulterii factum sit *notorium*, antequam audiatur spolians in iudicio ad allegandas adulterii probationes, restitutio vitae coniugalis iubenda est; cf. *c. c. 4-5 De divort. X (IV, 19), .6 De adult. X (V, 16).*

Sed speciale est in hac materia, quod, si pars spolians obiiciat nullitatem matrimonii, et impedimentum sit *notorium*, non fiat locus restitutioni, et planum est. – Si *notorium* non sit, at probationes habeat spolians *in continenti paratas*, prius audiantur probationes in petitorio, interim, etsi matrimonium fuerit consummatum, restituto coniuge vitae coniugali, non pro tori usu, sed tantum ad cohabitationem. Decernit enim Pontifex in *cap. 13 De rest. spol. X (sub fine)*: « .... *in ceteris adiudicanda sit restitutio: sed .... sola quoad commixtionem carnalem (maxime si fama consentit) est restitutio differenda* ». Si vero has probationes in promptu non habeat spolians, procedatur in possessorio ad restitutionem, etiam quoad torum, si constet de *spolio*, et matr. iam fuerit *consummatum*, quia in tali dubio praesumitur validum matrimonium, quod est in possessione. Pars vero iudici pareat, etsi cognoscat absque dubio matrimonii nullitatem. Tunc ista sane non potest uti copula matrimoniali, quamvis ad debitum reddendum per excommunicationem a iudice cogatur in exequenda iudicii possessorii sententia. – Siquidem, in *hac lucta* praevalet externo foro, forum conscientiae, in quo non attenduntur generales praesumptiones, arg. *c. 44 De sent. excom. X (V, 39)*, sed veritas vel prudens animi persuasio; unde *quod non est ex fide, peccatum est.*

Attamen si graviter timeatur, ne alter vita coniugali abutatur vel in alterum saeviat vel ad paccatum inducere obnitatur, nullimode facienda est restitutio, quia remedium esset peius malo. Sane in *cap. 8 h. t. X* statuitur, uxoris restitutionem ob modo allatas vel similes rationes fieri non deberi, sed hanc apud honestas personas, praecipue Religiosas, *custodiae causa*, tradendam esse.

184. Quoad iura beneficialia, cum primis *interdictum adipiscendae possessionis* obtinet, sensu iam explicato, pro beneficiorum aliorumque officiorum in Ecclesia adquirenda possessione, quam, marte suo, clerici accipere non debent, uti constat ex *tit. De institutionibus X (III, 7)*, prouti exponunt canonistae agentes *de institutione reali* seu *de investituris.*

185. Interdictum *retinendae possessionis* applicatur causis *beneficialibus*, aliisque in genere, pertinentibus ad publica munia; sed aliquid est speciale, nimirum:

1) si adsit praesumptio vel dubium *iniustae* possessionis, cum primis probari debet, *adversus omnes, possessionem non esse iniustam;* quia *omnium fidelium* interest, ne huiusmodi publica officia *iniuste* exerceantur;

2) beneficium a duobus *pro indiviso* possideri non potest. Quare si duo litigantes pares probationes pro possessorio hinc inde adducant (qui casus plane est valde difficilis), neuter obtinebit, sed iis auferri debet beneficium, apud tertium custodiae et administrationis causa deponendum, donec lis super petitorio aut possessorio definiatur, vel ad novam collationem deveniatur; cf. Menochium *op. cit. De retin. poss. n. 739* et Reiffenstuel *Lib. II. tit. 12, n. 239.*

186. Interdictum possessionis *recuperandae* in iuribus beneficialibus ordinariam habet executionem. ex *c. 5 De rest. sp. X*, quo statuitur: « *Respondemus prius de violenta electione quam de canonica institutione* (seu de iudicio petitorio) *agi debere* ». Sed huic doctrinae, cui non contradicit ius romanum, videtur obstare *cap. ult. De rest. spoliat. in 6 (II, 5),* ubi agitur de canonicis, qui conqueruntur, se *spoliatos* esse iure decimandi intra fines Ecclesiae parochialis, cuius parochus decimas sibi colligere coepit. Iamvero Bonif. VIII respondit: « .... *nequaquam debent restitui* (canonici), *nisi evidenter docuerint, quod earum possessionem legitime assecuti fuissent. – Quia eas occupasse iniuste verisimiliter praesumuntur, cum proveniant ex praediis intra alienam parochiam constitutis. Sitque manifestum (nisi aliud ostendatur) eas de iure communi ad eamdem Ecclesiam pertinere* ». Difficultatem vero facessit Pontificis iussum, nempe canonicos non esse restituendos, nisi docuerint eorum possessionem *iustam* esse; cum ostenderimus, spoliato, dummodo *civiliter* possideat, possessionem restituendam esse, quin inquiratur *iusta*, an *iniusta* sit, quare *praedo etiam est restituendus,* ex *cap. 5 eiusd. tit. X.* Hinc canonistae communiter, huic texto innixi, hanc limitationem ponunt, nempe « *non dari spolii restitutionem, si contra spoliatum obstet praesumptio iuris, quae faveat spolianti, nisi ille probet, suam possessionem iustam esse* »; cf. Reiffenstuel, *De rest. sp. 80.* – Sed in interdicto *recuperandae* seu in causa *spolii* haec regula videtur aliena a principiis instituti possessorii; imo hoc subvertit; actum enim esset de principio a iure can. constituto, *spoliatus ante omnia restituendus est.* – Quare concludere debemus; *1*) vel praescriptionem Romani Pontificis aut saltem rationes adductas suae praescriptionis deficere ab instituto possessorio iuris romani; *2*) vel aliquam ineundam esse viam conciliationis. Revera uti advertit Savigny *op. cit.* § 50, hoc caput saltem prima fronte, se praebet uti aberrans a regulis iuris rom. in iudicio *possessorio;*

et absque dubio idem caput perperam intellectum viam aperuit ad subvertendum institutum possessorium, adeo ut, excepto casu violentae spoliationis, iudicium possessorium plenam exigat probationem *instae possessionis*, et parum distet a petitorio. Hoc docet historia. Cf. *Vol. I, p. 226.* – Verum arbitramur *cit.* caput Bonif. VIII perperam fuisse intellectum. – Equidem, ni fallor (de quo viderint sapientiores), Pontificis responsio apte conciliatur cum principiis actionis possessoriae, si advertatur hic non applicari interdictum *recuperandae*, sed potius *retinendae* possessionis. Siquidem agitur, actione spolii, ad recuperandam possessionem vi ablatam, quando quis a possessione suae rei vel q. possessione iuris vi deiectus est, *ex magna et notoria iniustitia.* Atqui Pontifex hic non reperit hanc notoriam iniustitiam, cum sit *manifestum decimas de iure com. ad Eccles. paroch. pertinere.* Neque probatur, interfuisse *violentiam* qua canonici exclusi sint ab actu colligendi decimas. Hac de causa canonicis exposcentibus commodum *remedium spolii*, Pontifex respondet, non *esse restituendos*, seu non deberi *ante omnia* restitui, sed antea probandum esse possessionem non fuisse *iniustam*, quod praestari debet tantum in causa *retinendae possessionis.* – Huic interpretationi non obstat factum, nempe canonicos reapse fuisse spoliatos, et hinc agere non potuisse nisi ad recuperandam possessionem; nam adverti debet hic non agi de possessione rei sed *de q. possessione iuris* decimandi, quod non exercetur continuo, sed per interruptos actus, et hinc retentio possessionis eo spectat, ut quis tempore et loco debito iterum ponat actum forsan iam ab anno interruptum. Hoc sensu Pontifex ait, *restituendos esse* canonicos, si evidenter docuerint possessionem esse *iustam;* et hac de causa canonici, non satis intelligentes naturam *q. possessionis iuris*, arbitrabantur, se esse spoliatos et spolii agere debere, eo quia eo anno amplius non prosequebantur decimas colligere. – Quae iuris praescriptio est adamussim conformis principiis instituti possessorii romani; siquidem, uti praecipit Iustinianus *(Inst. De Interd. § 6)*, interdictum *Unde vi* dabatur vi deiecto adversus omnes, etiam adversarium suum, a quo iniuste possideret. Ea contra remedium *retinendae* conceditur *civiliter* possidentibus, qui *civiliter* se possidere ostenderint, nec *iniuste* ab adversario suo. – Verum cl. Sebastianelli, *De iudiciis, p. 95*, ait eiusmodi interpretationem *esse violentem;* et asserit, iure meritoque canonicis denegatam fuisse restitutionem, *quia possessionem decimandi non probaverunt; quae probatio necessaria est, ut fiat locus remediis possessoriis.* – Attamen non exinde solvitur difficultas, quippe non *eodem modo* probanda est possessio pro *diversis remediis* possessoriis; et in citato textu difficultatem faciunt verba, quae iubent pro *recuperanda* posses-

sione, probandum esse *evidenter*, possessionem fuisse *legitimam* seu *iustam*. Haec latius evolvimus, *Vol. I, p. 227*.

187. Quare responsio Bonifacii VIII non constituit *exceptionem* regulis actionum possessoriarum, uti autumat Reiff. *cum communi, l. cit.* – Sed alii numero plures referri solent apud interpretes exceptionum casus: ita Corsetus apud Schamalzgrueber *tit. 12, lib. II, n. 31*, ad quinquaginta refert. Verum non sunt, re intimius perspecta, casus exceptionis. Veluti si quis libere et spontanee renunciet iuri restitutionis, ex *cap. 2, De rest. spoliat. X* restitutio non conceditur, sed tunc non fit regulae exceptio, sed regula locum habere non potest. Inquam tamen *libere* et *spontanee*: quod nisi evidenter in probatis existat, contrarium praesumitur, « *quia non est verisimile, quod sponte iuri suo renunciaverit, qui renuntiavit spoliatus* », uti disponit *cap. 2 cit.*, agens de restitutione facienda, etsi spoliatus restitutioni renunciaverit. – Item de iuribus matrimonialibus, de aliis iuribus spiritualibus et similibus non fit aliquando locus restitutioni, quia restitutioni *(quasi possessionis iuris)* resistit ius *sanctius* ex. gr. *periculum animae, scandalum, damnum irreparabile, aliud praeiudicium boni publici gravius;* sed haec communis est regula in iuribus se collidentibus, perpendendis, ut iuri minori, ceteris paribus, praevaleat ius potius; et iudici prae *iure positivo* ius *naturale-divinum* applicandum sit. Ceterum iurium, praecipue personalium et spiritualium, habetur *impropria* possessio seu *quasi-possessio*, unde in his interdicta non habent *directam* sed *utilem* applicationem, nempe congruentem horum iurium *q. possessioni*. Et hoc nunquam excidere debet.

§ 7. – *De cumulo actionum possessoriarum et possessorii cum petitorio* [1].

Summarium. — **188.** Admittitur cumulus plurium actionum in *possessorio* vel *possessorii* cum *petitorio*. — **189.** *Actor subordinate* cumulare potest plures actiones *possessorias; directe* vero actionem *petitoriam* cum *possessoria*. — **190.** Conceditur regressus a *petitorio* ad *possessorium*. — **191.** Cumulus fit ob *rei* reconventionem in *possessorio* aut in *petitorio*. — **192.** Quo ordine una et altera causa cognoscenda sit.

188. Iure can. actionum cumulus admittitur ad lites faciliore et expeditiore modo expediendas. – Verum cumulus aliquando

[1] Praeterimus tractationem *de novi operis nunciatione et de damno infecto*, de quibus *(Vol. I, p. 230)* egimus, probantes inter actiones possessorias *retinendae possessionis* recensendas esse querelas *de novo opere* et de *damno infecto*.

non est admittendus in possessionis et proprietatis quaestione, quia iudex qui decernere potest causam possessionis, non aeque valet petitoriam actionem iudicare. – Ut ecce, in *cap. ult., De iud. X (II, 1)*. Abbas conventus S. Mariae de Florentia communitatem saecularem apud iudicem laicum convenit in possessorio, atque vicit interdicto *retinendae* q. possessionis iuris eligendi rectorem spiritualem in quodam Castro. – Pars victa coram eodem iudice agere volebat actione *petitoria*: at decretum fuit, Abbatem non posse reconveniri apud secularem iudicem in causa iuris spiritualis. – Siquidem cum agitur de *mero facto q. possessionis iuris spiritualis*, iudex laicus non est incompetens, qui tamen *ipsius iuris* quaestionem iudicare non valet. Nam possessio non in *iure* sed *in facto* consistit, et possessio nihil commune habet cum proprietate. Cf. Schmalzgrueber, *tit. 12, Lib. II, n. 60 seq.* – Iudicis est decernere, in casu peculiari, an utile sit actiones coacervare. Hoc expresse iubet *cap. 5 De caus. poss. et prop. X.*

189. Actiones cumulari possunt ad instantiam actoris, instituentis *subordinate* plura remedia possessoria, eo consilio, ut si obtinere non possit decretum *retinendae* possessionis, saltem illud obtineat *recuperandae* aut *acquirendae* possessionis: cf. *cap. 5, De caus. poss. et prop. X (II, 12)* et De Luca, *l. c. disc. 44, n. 9.* Casus, quo *subordinate* cumulantur hae actiones, habetur obvius in *nunciatione novi operis* et *de damno infecto*: nam ne accidat deteriorem fieri rem, quae petitur, antequam definiatur instantia; qui iudicio contendit, sibi cavet per haec remedia *accessoria provisionalia*. – Praeterea non *subordinate*, sed *directe* actor promovere potest quaestionem *possessoriam* et *petitoriam*. Inquam *directe*, nimirum ea intentione ut iudex tum unam tum alteram causam decernere debeat. – In quod propositum revocandum est, iuris monitum, scilicet imprudens esse, solam instaurare actionem *petitoriam*, quando quis insimul experiri valet aliquod remedium possessorium.

190. Hinc iura, ut prospicerent utilitati partium minus considerate agentium, statuerunt posse agentem in *petitorio* regredi ad *possessorium*, si primam intentionem ei probare difficile aut impossibile sit, et possessionem evincere sit magis facile; arg. *cap. 5, De caus. poss. et propr. X (II, 12)* et *cap. 36, De testibus X (II, 20)*. Regressus permittitur, de iure ordinario, tantum in *causa primae instantiae*; sed Clemens V fecit exceptionem pro causis beneficialibus in *Clem. un. De caus. poss. et prop. (II, 3)*, in quibus *in causa appellationis* tum appellanti tum appellato, ait: « *licere decernimus nedum petitorium, sed et possessorium intentare. Et in spoliantis odium, ante causae conclusionem, su-*

spendere petitorium a se vel ab adversario intentatum, in solo possessorio procedendo ». Sed Pontifex in eadem Const. significavit dari hoc privilegium in « *causa beneficiali per appellationem ad Sedem Ap. legitime devolutam* ». Quare hoc observatur tantum *in causa beneficiali* et in appellatione instaurata *apud S. Sedem*, non apud iudices inferiores.

191. Cumulus fieri potest, si actor proponat *petitoriam actionem;* reus reconveniat in *possessorio* vel vice versa. Adverte cumulum fieri hoc modo non posse, quando reus *excipiat* contra *spoliatorem*, quia, uti iam diximus, *spoliatus ante omnia restituendus est*, nec spoliatus auditur in *petitorio*, nisi omnia restituerit. – At cumulus admittendus non est, *absque dubio iure can.*, quando actor interponat interdictum *adipiscendae* possessionis et reus instituat iudicium proprietatis. Adnoto *absque dubio iure can.;* nam praetermissis DD. quaestionibus in ius romanum, iure canonico non potest iurium spiritualium et ecclesiasticorum obtineri immissio in possessionem absque titulo; cf. *c. c. 2, 3, 4, 6, De causa poss. et prop. X (II, 12);* et *Reg. 1, iur. in 6.*

192. Quando cumulantur causae *proprietatis* et *possessionis, a iudice prius cognoscendum de causa possessionis quam de causa proprietatis*, ex *cit. cap. 2, De caus. poss. et propriet.;* quippe cumulus consistit in admittendis duabus actionibus eodem iudicio ab eodem iudice definiendis; tamen in hac cognitione prior locus dandus est causae possessionis, cum possessio designet, quinam *rei* partes in iudicio habere debeat. – Hoc decernit iudex, edicendo *sententia interlocutoria*, quinam possessor sit. Verum huic conclusioni obstare videtur *caput cit. eiusd. tit.*, aiens, *utrumque una sententia debet terminari.* Sed adverti debet, heic agi de *sententia definitiva;* siquidem iudex postquam statuerit, quinam possideat, prosequitur ad excipiendas probationes in *petitorio* et etiam in *possessorio*, si circa possessionem, aliqua supersit quaestio, quoad alios possessionis effectus determinandos, utputa fructus perceptos et consumptos aut expensas, et dein utramque causam *una sententia terminat.*

Nihilominus si de causa possessionis iam constat, sed super proprietate longa adhuc superesset et difficilis controversia, potest iudex antea *definire* iudicium possessorium, ita determinando legitimum possessorem, qui interim pacifice possidere prosequatur; ex *cap. 2, cit. tit.*

Demum ait *cap. 6 cit.: « Sed licet in pronunciatione sit possessio praemittenda, in executione tamen debet proprietas praevalere* ». Scilicet quando uno iudicio utraque quaestio terminatur, sententia prius contineat causae *possessoriae* definitionem et postea petitoriae, quamvis in sententiae executione dominus in

primis suam habeat *rem*, vel *aestimationem*, dein possessor iuxta possessionis qualitatem debitam obtineat indemnitatem. – Exinde patet quaenam sit utilitas cumulandi utrumque iudicium, ita ut si possessor vincat in possessione, non solum commodum habeat peragendi partes *rei*, sed in restitutione facienda, si bona fide praeditus fuerit, fructus b. f. perceptos et consumptos ex lege romana, a iure can. non repudiata, restituere non teneatur.

CAPUT II.

DE ACTIONIBUS PRODITIS AD ACTUS VEL NULLOS DECLARANDOS VEL MINUS AEQUOS AD AEQUITATEM REDUCENDOS VEL RESCINDENDOS.

Summarium. — **193.** Declaratur ratio et obiectum harum actionum. — **194.** Declaratur natura *actionis nullitatis*. — **195.** Dantur regulae pro dimetiendo valore actuum iudicialium et hinc designantur casus et modi, quibus interponitur *actio nullitatis*. — **196.** Lex irritat, in bonum privatorum, alienationem iudicii mutandi causâ factam.

193. Actiones, de quibus modo dispiciendum est, ordinatae sunt ad impediendum, quo minus ex actibus nostris vel nullis vel aliquo vitio infectis aliis iura gignantur in nostrum praeiudicium. Revera actus, utputa contractus venditionis, est aliquando nullus ob defectum consensus, vel si nullus non est, tamen aliquo laborat defectu, veluti *erroris, doli, metus,* unde iniquum esset, ei, qui exinde damnum patitur, non succurrere per *actionem nullitatis*, ad demonstrandum actum nullum esse, aut per *aliam actionem* qua actus taliter imperfectus vel rescindatur vel corrigatur, prout aequitas postulat.

194. Antea aliquid innuemus de *actione* seu *querela nullitatis*. – Haec competit ad obtinendam *actus nulli* declarationem, sive actus sit *iudicialis* sive *extraiudicialis*. – Actus vero est *iure naturali* nullus, quando desit aliquod substantiale elementum, veluti si error adfuerit quoad substantiam actus. Est nullus ex *iure positivo*, si careat ea forma, a lege praescripta ad *valorem actus*. – Nos aliquid innuere debemus de actibus *iudicialibus*.

195. In quod propositum haec urget quaestio: nimirum, quia lex iubet actum certa forma aut ratione ponendum esse, si praescriptum legis non observetur, quaeritur an actus sit nullus. – Ad dimetiendum actuum iudicialium valorem, qui frequenter in controversiam venit, haec quaestio est plane magni ponderis. Iamvero haec teneantur principia:

1) Actus qui *naturali iure* est validus seu nullo laborat defectu substantiali, sed iure positivo prohibetur, est aeque validus iuxta positivum ius, nisi prohibeatur *expresse sub poena* nullitatis; ut docet regula iuris can. « *Multa fieri prohibentur, quae si facta*

fuerint, obtinent roboris firmitatem », *ex cap. 6 De Regular. X (III, 31)* [1].

2) Quare quando dubitatur, an actus iure *nat.* validus, valeat etiam iure *posit.*, revocanda sunt generaliora principia « *in dubio omne factum praesumitur recte factum* » et « *in dubio respondendum est pro valore actus* ». Nam nullitas est poena et *nulla poena sine lege certa;* cf. *cap. 5 De verb. signif. X (V-40).*

3) Exinde canones praescribentes aliquem actum iudicialem, expresse innuunt, processum fieri nullum, nisi observetur actus et forma praescriptionis. Exemplum obvium habetur in Const. Benedictina *Dei miseratione,* pro causis matrimonialibus iubente, Defensorem vinculi adhibendum esse in omni parte processus; secus acta nullius sunt roboris.

4) Aliquando vero non reperitur in lege expresse cautum, certum actum requiri ad substantiam processus; nihilominus si actus praetermittatur, iudicium nullum est. Veluti si iudicium instauretur, congrue non citata adversa parte, vel eidem non facta plena facultate se defendendi aut probandi suam intentionem, processus iudicialis nullitate laborat intrinseca, nempe ex ipso iure naturali. – Quamobrem inspicienda est ipsa processus natura et intentio cuiusque instantiae iudicialis, ut decernatur, an aliquis actus certa forma instructus necessario requiratur, ut processus valeat [2].

5) Defectus autem nullitatis potest sanari, sed diversimode. Nam nullitas sive proveniat a iure *nat.*, sive a iure *posit.*, decernitur ad praecavendam laesionem alterius partis. Unde ille cuius interest, renunciare potest iuri suo et exinde supplere defectum. Ut ecce, si pars non citata, ultro compareat in iudicio et se congrue defendat, impedit nullitatem processus saltem ex iure *nat.* Verum saepius actus iubetur aut certa forma praescribitur in bonum publicum, et tunc partes non valent compensare actus defectus, sed tantum Princeps hac pollet auctoritate, quippe boni publici moderator. Exemplo sit cit. Const. Bened. XIV, quae in

[1] Codices hodierni solent praescribere formam processus sub poena nullitatis: ita cod. cit. Greg. art. 408 iubet: « Quaecumque violatio legum iudicium ordinantium, inducit nullitatem actus: at hic potest reiterari, nisi praeterlapsus sit terminus peremptorius a lege praescriptus ». At nullitas a parte cuius interest nisi opponatur, censetur remissa; ex art. 778, nempe: « Nullitas actus ex defectu formae, debebit opponi intra tres dies... hoc delapso termino, actio nullitatis non admittitur ».

[2] In cod. cit. Greg. ita enumerantur defectus *substantiales* art. 780: « Sunt defectus substantiales: *1*) omissio citationis; *2*) carentia iurisdictionis in iudice; *3*) carentia mandati procuratorii », et in genere carentia qualitatis personae iuridicae ad standum in iudicio.

suis praescriptionibus de causis matrimonialibus tantum a Rom. Pontifice derogari potest.

6) Exinde alia fluit regula; nimirum *declarationem nullitatis*, quae ordinata sit in bonum *privatum*, a iudice non pronunciari nisi *ad instantiam* partis, cuius interest; haec enim nisi instet, censetur iuri suo renunciasse. Nullitas vero actus, qui praescribitur in bonum *publicum*, denunciatur a iudice *ex officio*. Veluti decernere, processum nullum esse ob non servatam Const. Benedictinam, pertinet *ad officium* iudicis.

7) Demum, quia fraus et dolus nemini patrocinari debent, si quis aliquem actum omittere curet aut non perfecte ponat, eo consilio, ut processus nullus fiat et inde iudicis sententia differatur, non ipse querelas nullitatis urgere potest, sed adversarius, si nempe sibi expedire arbitretur; nam *factum cuique suum, non adversario nocere debet,* ex *l. 155 ff. De reg. iur.*

8) Si vero nullitas declaretur vel *ex officio* vel ad *instantiam partis,* tunc iudex condemnabit partem, quae nullitatis causa fuit, ut adversarium indemnem reddat, seu damnum reficiat ex actu nullo alteri proveniens.

196. Exemplum legis irritantis actum *in bonum privatorum*, habetur in praescriptione *de alienatione iudicii mutandi causa facta*, ad rubricam *tit. 42, X, lib. I*, qua actionis iudicialis compescitur alienatio, vel rei litigiosae, facta eo consilio, ut actio aut res deveniat in manus potentioris aut callidioris personae vel ad tribunal alterius iudicis; et inde lis alteri parti durior et difficilior fiat. Dispositio haec tenet tum *reum* tum *actorem*, scilicet *reum* alienantem rem alteri, qui eamdem efficacius defendere potest; *actorem* vero actionem alienantem, ut alius hanc magis urgere valeat in damnum rei. – Sed nullitas non declaratur nisi *ad instantiam partis,* cuius interest.

§ 1. - *De actionibus doli metusve causa comparatis.*

SUMMARIUM. — **197.** Explicatur notio *doli*, qui dirigitur ad inducendum alterum in errorem. — **198.** Dolum passo succurritur per actionem et exceptionem doli, sive hic errorem induxerit *substantialem* aut *determinantem*. — **199.** Inde notatur differentia inter simplicem errorem et errorem dolosum. — **200.** Quomodo occurratur errori doloso *incidenti*. — **201.** De dolo ab alio actui extraneo patrato. — **202.** Explicatur notio *metus*, qui afficit valorem actuum. — **203.** Quaenam conditiones constare debent metui, ut apposita iuris remedia invocentur. — **204.** Quia nonnulli actus sub metu positi nulli sunt, tunc instituitur *actio nullitatis*. — **205.** Alii actus vero sunt *rescindibiles*, et ad hoc instituitur *actio* vel opponitur *exceptio metus*. — **206.** Innuuntur potiores actus qui, sub metu positi, sunt ipso iure nulli.

197. Modo agemus de *dolo* et *metu*, ut explicemus remedia prodita ad subveniendum iis, qui dolum aut metum passi sunt. - Apposita remedia decernuntur praecipue in *tit. 40, I, X, De his, quae vi metusve causa fiunt; tit. 14, II, X, De dolo et contumacia*, et *tit. 41, I, X, De in integrum restitutione.*

Dolus, iuxta definitionem datam a C. Gallo Aquil. apud Cic. *De off. III, 14*, « *obtinet cum aliud agitur, aliud simulatur* ». Hic non quaerimus, in genere, de dolo, qui in re criminali est *plena animi deliberatio aliquid agendi vel omittendi contra legem poenalem;* sed hic agimus de ea simulatione aut dissimulatione directa ad decipiendum aliquem, qua ex deceptione alteri commodum provenit. Verum aliquando, salva iustitia, licet aliud agere, aliud simulare; unde latini distinguebant *dolum bonum* a *dolo malo*, qui est « *quaevis calliditas*, (scilicet *iniusta*) *fallacia, machinatio ad circumveniendum, fallendum, laedendum alterum adhibita* », ex *l. 1, § 2 ff. De dolo malo.*

198. Inspiciantur isti diversi casus: *1*) Si error, ex dolo inductus, est *substantialis* seu versatur circa obiectum consensus; tunc actus est necessario nullus, non secus ac adfuerit simplex error. Sed quia *dolo* error causatus fuit, contra dolum patrantem competit laeso *actio ordinaria ad indemnitatem*, qua obtinebit, quanti eius intererat actum positum non fuisse.

2) Si error taliter dolosus est *determinans* seu *dans causam* actui, scilicet versatur non circa actus substantiam, sed aliquam eius qualitatem; utputa si quis societatem ineat, spe allectus locupletiores percipiendi fructus, quos ei sperare per dolum et fraudem persuasum fuit; huiusmodi actus iure naturali et positivo validus est, tamen in odium doli, laeso datur actio « *quod doli causa* » *ad rescindendum actum*, nec non actio *ad indemnitatem.*

3) Si vero qui dolum commisit, ipse agat ad exigendum, quod suo dolo malo promissum aut conventum fuit, competit dolum passo *exceptio doli* ad eius intentionem summovendam, ex *l. l. 1 ff. De dolo malo* et *2 C. eiusd. tit.* et *toto tit. ff. De doli exceptione*, quae remedia praxis fori eccles. constanter amplexa est.

199. Proinde inter *simplicem* errorem et errorem *ex dolo* differentia est, ex simplici errore, ad actum determinante, actionem non oriri ad actum rescindendum *ordinario;* hanc vero oriri ex *errore doloso* in odium patrantis dolum. – Inquam *ordinario*, quia aliquando, *utputa* ratione *aetatis*, veluti minoribus conceditur remedium extraordinarium *restitutionis in integrum.*

200. *Error ex dolo* proveniens, si est *incidens* seu accidentalis adeo ut nempe, etsi non interfuisset, nihilo secius actus positus fuisset, damnum passo dat *actionem* tantummodo *ad petendam indemnitatem*, in odium patrantis dolum. Nam si non adfuisset dolus, simplex error ad nullam indemnitatem ius daret.

201. Hactenus locuti sumus *de dolo*, cuius auctor ille est, qui ex actu lucratur, seu unus est ex contrahentibus. – Dolus vero, proveniens ab extraneo, qui nempe consensum non praestat et hinc neque suo neque alieno nomine contrahit, dat *actionem* tantum ad indemnitatem adversus decipientem, sive fuerit error *determinans* sive *incidens*. – Error autem *substantialis* actum reddit nullum, unde competit actio ad demonstrandam actus nullitatem, nec non ad obtinendam indemnitatem adversus decipientem, ex *l. Iulianus § Si venditor ff. De actionibus empti*, et ex *l. Eleganter ff. De dolo* et ex *l. 2 ff. De proxeneticis.*

202. Modo de *metu*, de quo agit *titulus 40, lib. I, De iis quae vi metusque causa fiunt.* – *Vis*, quae est *maioris rei impetus, cui resisti non potest;* ex *l. 2, ff. Quod metus causa* – aufert *libertatem externam* seu physicam potestatem peragendi exterius, quod interius libet; quapropter actus *sub vi* positi nulli sunt, et, quoad istos, solum aliquando necessitas urget agendi ad eorum nullitatem declarandam. – *Internam libertatem*, *vis*, quippe est *extrinseca*, auferre non valet; scilicet impulsus *materialis* subiectum *spirituale* impellere, urgere non potest, sed aliquando *indirecte* et per *accidens* exterior violentia ita phantasiam deturbat, ut impediat rationis usum, ex quo, veluti ex sua causa, pendet liberum arbitrium seu voluntas. *Metus* vero est ex *l. 1, ff. Quod metus causa, « instantis vel futuri periculi causa mentis trepidatio »*, seu consistit in periculo intellectu apprehenso, quod, mali instantis aut futuri timorem ingerens, vehementer excitat ad illud effugiendum; tamen non tollit libertatem, unde actus, sub metu positi, sunt iure naturali et etiam iure can. validi; ex *cap. 10, De sponsalibus, X (IV, 1).* Eleganter Paulus dat rationem deci-

dendi in *l. 21, § 5, ff. Quod metus causa*: « *quamvis, si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui* », iuxta vulgare effatum: « *coacta voluntas est semper voluntas* ».

203. Verum, aequitate exigente, metum passo succurrendum erat per remedia iudicialia, si *gravis* et *iniustus* fuerit metus *et incussus ad extorquendum consensum*. Sed metus debet esse, *gravis*, quia ex *levi* metu quis non praesumitur ad agendum compulsus. Metus est, *per se*, *gravis* quando periculum illud est, quod trepidare facit hominem constantem, seu cadit *in constantem virum*, ex *c. c. 4, 6, h. t. X.* In *foro externo* mensura metus seu mentis trepidationis, est gravitas periculi *obiectiva*, quamvis metus *in se* consistat in mentis trepidatione, unde libertas extenuatur. Siquidem auctoritas fori externi, iudicans ex ordinarie contingentibus, pro ordinaria *regula*, assumere debuit periculum *obiective grave*.

At aliquando, sive ob debilitatem sexus sive ob indolis imbecillitatem, gravis excitatur mentis trepidatio ob periculum *in se levе*; et tunc probanda est haec gravis mentis commotio, ad obtinenda iuris remedia comparata iis, qui ex *subiectiva affectione* gravem metum passi sunt; tunc enim *metus est relative gravis*. Hac regula *relativa*, aestimatur *metus reverentialis*. – *Iniustus*, quia metum passo succurrendum est, quando eius *ius* laesum fuerit. Metus vero est *iniustus*, quando infertur absque legitima causa aut iuris ordine non servato; quocirca metus dicitur *iniustus quoad substantiam*, si nulla subsit iusta causa metum inferendi; si vero in iusto inferendo metu solummodo iuris ordo praetermittatur, metus est *iniustus quoad modum*; veluti quis potest *iniuste* exigere pecuniae summam non sibi debitam; vel summam sibi debitam iniuste exigere, adhibita coactione. Quare, rerum attenta veritate, metus *quoad modum* iniustum non laedit iustitiam *commutativam*, sed iustitiam *legalem* seu socialem ordinationem. Metus autem non est *iniustus*, nisi forte sit ab *extrinseco* seu nisi fiat *a causa libera extrinseca, aliquod alterius liberi agentis ius impediente, aut oppugnante*. Re quidem vera quicumque actus, sub gravissimo metu *non iniusto* positus, plena fruitur firmitate, et in hoc omnes Doctores conveniunt. – Demum *incussus ad extorquendum consensum*, quia metus iniustitia provenit ex laesione iuris in libero agente, qui alterius liberi agentis violentiam patitur obnitentis illius liberum arbitrium ad actum pertrahere, electum non ab eo, qui agit, sed ab ipso metum inferente. Attamen Schmalzgr. *h. t. n. 27 seq.* et De Lugo, *De iust. et iure, Disp. 22, n. 175 seq.*, autumant hanc conditionem necessariam non esse, sed sufficere *metum gravem, iniustum quoad substantiam*; at longe communior est contraria sententia, nempe *metum*

gravem esse debere iniustum quoad substantiam, incussum ad extorquendum consensum. Cf. *Vol. I, p. 248.*

204. Metum passis ius positivum remedia comparavit ad damnum et iniuriam propulsandam. Cum primis sermo sit de *actione* seu *declaratione nullitatis.* Nam nonnulli actus positi sub *metu gravi*, non secus ac si adfuerit *error substantialis*, sunt *ipso iure* nulli. – Controversia de nullitate frequens esse solet in foro eccl. ob causas matr., ibi agitandas ad matrimonii declarandam nullitatem; quod negotium partium et Reipublicae maxime interest. Proinde iudex debet sedulo probationes colligere, admittendo etiam testes in aliis causis forsitan inidoneos, veluti parentes, consanguineos, nec non eos, qui metum intulerunt, ne ullum praetermittatur probationis adminiculum. Ad haec, advertatur, apud iudicem eccl. competentem implorandam esse declarationem nullitatis, quando agatur de negotiis publice gestis in facie Ecclesiae sub metu gravi iniusto, ipso iure irritis, veluti si agatur de valore S. Ordinis, professionis religiosae; cf. Bened. XIV Const. *Dei miseratione*, et aliam *Si datam*, et Instr. S. C. C. a. 1838, *De processu super nullitate S. O. subdiaconatus*, quam edidimus, *Vol. I, p. 598.*

205. Verum nonnulli actus, sub metu gravi initi, non sunt ipso iure nulli; tunc ius can. ob aequitatem metum perpessis subvenit, concedendo rescissionem actus, obtinendam per *actionem quod metus causa.* – Si vero actus vel contractus perfectus non sit, utputa si res vendita adhuc emptori tradita non fuit et pars, quae metum intulit, instet pro actus impletione, veluti pro rei emptae traditione, actoris instantia summovetur per *exceptionem quod metus causa.* – *Actio* et *exceptio* non solum dantur contra eum, qui metum incussit, sed etiam contra heredes aut tertios possessores, pro eo quod ad eos pervenit, ne aliena iactura ditiores evadant; et heredi dantur, ceterisque successoribus ad rem persequendam metu extortam a suo auctore, seu ad respectivum actum vel rescindendum vel nullum declarandum; siquidem « *metum comprobare, contra bonos mores est* », ex *reg. Iuris, ff. 116.*

206. Proinde expresse notantur actus, quos, ipso iure, irritos esse statuit lex positiva; quales sunt *testamentum, professio religiosa*, ex *cap. 1, h. t. X: concessio iurisdictionis, absolutio a censuris*, ex *cap. unico h. t. in 6; et promissio vel traditio rerum ecclesiast., etiamsi accessisset iuramentum de non repetendis rebus Ecclesiae*, ex *cap. 2 De iureiur., X (II, 24).*

§ 2. - *De in integrum restitutione.*

SUMMARIUM. — **207.** Quid sit remedium restitutionis in integrum et quibus concedatur. — **208.** Qua de causa concedatur - ordinarie - *minoribus*. — **209.** Quinam veniant nomine minorum. — **210.** An hoc remedium competat minori seu privilegiato adversus alium minorem seu privilegiatum. — **211.** Datur *quadriennum utile* pro hoc implorando remedio. — **212.** Contra lapsum temporis non datur *restitutio in integrum*. — **213.** Quando haec competat etiam aetate maioribus. — **214.** Quando incipiat decurrere tempus quadriennii pro maioribus. — **215.** Ad allegandam *nullitatem* professionis religiosae datur *quinquennium:* an contra lapsum quinquennii detur restitutio in integrum.

207. In integrum restitutio, est « *remedium iuris extraordinarium, quo graviter laesus ex naturali aequitate per officium iudicis reducitur in eum statum iuris, in quo fuerat ante laesionem* ». Dicitur:

1) remedium *extraordinarium*, nempe concessum, quando praesto non sint alia remedia ordinaria; utputa *actio metus* vel *doli causa*. Unde monet *l. 16 ff., De minorib.*, in causae cognitione, nempe utrum restitutio sit concedenda, maxime hoc esse attendendum; « *num forte aliqua actio possit competere citra in integrum restitutionem; nam, si communi auxilio et mero iure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium restitutionis in integrum* ». Sed fit excéptio pro personis *minoribus*, quibus, praetermisso remedio *ordinario*, conceditur *extraordinarium restitutionis* in integrum, si hoc sit *magis pingue* seu afferat minoribus maiorem utilitatem. Est privilegium minoris aetatis.

2) Conceditur hoc remedium *ob laesionem gravem*, quae talis iudicatur arbitrio *boni viri* seu discreti iudicis, ut probat Glossa in *cap. 1 h. t. v. Detrimentum*, id desumens ex *cap. penult. De reb. Eccl. alien., X (III, 13);* sive laesio gravis acciderit dolo adversarii, sive acciderit imprudentia laesi vel procuratoris negligentia. Nam, si *casu* omnino fortuito grave damnum evenerit, utputa si res empta casu pereat, veluti animal mortuum sit, restitutioni locus non est.

3) Conceditur autem *restitutio* adversus actus sive *iudiciales* sive *extraiudiciales*.

208. Conceditur autem *ex naturali aequitate*. Atqui *aequitas* aliquid facere suadet ob *iustam causam*, uti per se patet. Haec iusta causa vero alia est *ordinaria*, alia *extraordinaria*.

1) *Ordinaria* causa est *minor aetas*, quia *minores* ob fragile et infirmum huius aetatis consilium faciliter se fallere et falli possunt; arg. *l. 1 De minoribus, ff.*

2) *Extraordinaria* causa attenditur quoad *maiores*, utputa si quis in sua absentia graviter laesus fuerit, veluti occasione militiae, vel alia subfuerit erroris iusta causa. Quare *minores* semper implorare possunt in integrum restitutionem ob gravem passam laesionem; *maiores* solum, si praeter laesionem probent *aliam iustam* adesse causam.

209. Iure romano pro utroque sexu minores habentur, qui 25 annum nondum compleverint. Iure etiam canon. quoad *negotia ecclesiastica*, ita computatur *minor aetas*. – Quoad *negotia vero civilia* retinentur distinctiones aetatis iuridicas, a civili iure adoptatas; cf. *Vol. I, pag. 18*. At iure can., Ecclesiae et aliae personae morales comparantur, hoc etiam in negotio, *minoribus*. Proinde restitutio in integrum peti potest *pro Ecclesiis* aliisque *locis piis, clericorum collegiis, monasteriis, Congregationibus religiosis, hospitalibus*, auctoritate Episcopi erectis. Nam hae personae sub tutela administratorum constitutae, pupillis atque minoribus comparantur; cf. *c. c. 1, 2, 3, 5 h. t. X*, et *1, 2 h. t. in 6*. Nec refert quod huiusmodi personis contra suos curatores et administratores competat *actio ad interesse*, ut eas indemnes faciant de mala negotiorum gestione; nam, quia pinguius est remedium restitutionis in integrum, hoc praeferri potest.

210. Conceditur vero *haec restitutio minori contra minorem* et *Ecclesiae contra Ecclesiam*, quia attenditur *laesio*, quae meretur restitutionem etiam contra alium minorem seu adversus personam minori comparatam, ne quis ditior evadat cum aliena iactura. Unde non potest invocari principium, nempe *privilegiatus contra pariter privilegiatum privilegio suo uti non potest*; ex *l. Assiduis, C. Qui potiores pig. hab.*; non enim alter est prae alio privilegiatus ad captandum lucrum; sed privilegium datum est maxime ad damnum vitandum; uti decernit *cap. 3, h. t. X*, disponens: « *Nos attendentes quod utraque Ecclesia fungatur iure minoris, aequitate pensata, utramque restituimus contra reliquam... ne alterutra pars propter huiusmodi negligentiam gravi iactura laedatur* ». – Verum locum habet regula, *privilegiatus suo privilegio adversus alium privilegiatum uti non potest*, in pari causa et in pari utriusque conditione. Veluti si Ecclesia lucrosam hereditatem repudiavit, interim alia Ecclesia hanc sibi delatam acceptante et adeunte, non restituitur Ecclesia repudians contra aliam; quia utriusque Ecclesiae par est causa; quia una certat de lucro captando, alia de lucro non amittendo, et in pari causa melior est conditio possidentis. – E contra *adversus personam non privilegiatam privilegiato*, hoc in casu, *restitutio dari solet*; cf. Pirhing *h. t. n. 8*.

211. Haec extraordinaria actio ex conditione aetatis minoribus et iure minorum utentibus concessa, eo quia extraordinaria est, et non *ex iustitia*, sed ex *simplici aequitate* conceditur, tantummodo *per quadriennium durat*, dum aliae actiones ordinariae, non exceptis actionibus *civilibus* ex dolo et metu, regulariter ad 30 annos vigent.

Tempus quadriennii est utile, seu legitime impedito non currit. Quapropter cum aetas minorum in iure habeatur naturaliter impedita propriis iuribus sufficienter tuendis, hoc quadriennium pro minoribus incipit decurrere *a prima die maioris aetatis*. – Pro Ecclesiis vero decurrit a die, quo laesio facta est, et, si adfuit, cessavit causa, quae impedimento erat, quo minus peteretur in integrum restitutio. Proinde Ecclesiae, si hoc allegent impedimentum, debent apud iudicem hoc dilucide probare, quia non praesumitur; cf. *cap. 1, De in int. rest. in 6 (I, 21)*. – Explicant, quaenam sint *impedimenta*, quibus possunt detineri Ecclesiae ab hoc remedio implorando, haec verba Bonifacii VIII in *cap. cit.*: « *nisi praevaricationis vel fraudis manifestae* (nempe rectoris vel praelati) *probetur super hoc intervenisse commentum aut alia rationabilis causa subsit, quae superiorem movere debeat ad idem beneficium concedendum* ». Ecclesiae enim impediuntur ex malitia aut negligentia administratorum aut quacumque alia de ratione, per quam iidem rectores aut nolunt aut agere non possunt; cf. Barbosa in *cap. 1 h. t., n. 45*.

212. Sed advertatur *non dari restitutionem in integrum contra lapsum temporis quadriennalis*; cf. Reiff. *h. t., n. 64*: secus posset procedi in infinitum et fieret frustranea legis dispositio, concludens certo tempore hoc remedium extraordinarium. – Attamen nonnulli Doctores, uti Schmalzgrueber *h. t. n. 41*, distinguunt inter *minores* et *Ecclesias* seu *personas minorum iure gaudentes*, et autumant minoribus non concedi contra lapsum temporis restitutionem, quia isti in aetate maiori constituti sufficienter sibi per quadriennium (nempe decurrens ab incoepta maiore aetate) consulere possunt; concedi vero aliis personis moralibus, quae per administratores agere coguntur, quia in ipsis ratio periculi et impedimenti fere perpetua est. – Puto in hac materia verius esse constituere generale principium; nempe non *concedi restitutionem in integrum contra lapsum quadriennii*; haec est regula. Quia vero hoc tempus legitime impedito non currit, iudex decernet hoc tempus non fluxisse Ecclesiae vel minori, maiorem aetatem adepto, legitime impedito. Pro Ecclesia facillime hoc admitti potest, quia versatur sub tutela rectoris; difficillime pro eo qui maiorem aetatem iam a quadriennio assecutus est; quippe qui ordinarie ob aetatis firmum consilium non est reapse impeditus. – De rigore

iuris intra quadriennium deberet actio institui et definiri, tamen de consuetudine forensi hoc non procedit, et sufficit intra hoc tempus postulare restitutionem.

213. *Extraordinaria de causa* hoc beneficium rescissionis conceditur aliquando etiam *maioribus*, qui, aliquo legitimo impedimento detenti, sufficienter in sua negotia incumbere non potuerint. Nimirum legitimum impedimentum provenit ex *causa extraordinaria*, quia ipsis neque ratio aetatis neque aliqua suffragatur praesumptio *ordinaria* naturalis impedimenti. Hinc si aliud remedium suppetat *ordinarium*, utputa ex dolo, ex metu, ex appellatione aut alio quocumque titulo, non datur restitutio in integrum. Siquidem *minoribus* conceditur beneficium restitutionis in integrum, quando habent ordinarium remedium, sed *minus pingue*; *maioribus* non conceditur extraordinarium habentibus ordinarium *minus pingue*.

Proinde ratio concedendae huiusmodi restitutionis maioribus repetitur aliquando ab impedimento *physico*, veluti quando quis ob reipublicae bonum peregrinari debuit aut ad evitandum periculum mortis vel causa alterius gravis mali aliquandiu abfuit. – Aliquando ratio petitur ab impedimento *morali*, scilicet in personis in graviora Reipublicae negotia occupatis, vel in personis quibus ius ignorare usuvenit, uti sunt rustici, mulieres.

214. Pro maioribus tempus quadriennii *utile* incipit a die, quo laesionem passi sint, nec ad agendum impediebantur.

215. Sed tum minores tum maiores restitui in integrum non possunt, quoad actus sive iure divino sive eccles. non rescindibiles, quales sunt *vinculum matrimoniale* et *professio religiosa*; de istis proceditur tantummodo ad declarandam nullitatem. – Trid. in *Sess. 25 De regular., cap. 19, De professione religiosa*, statuit, allegantem causam nullae professionis non audiri, « *nisi intra quinquennium tantum a die professionis* ». Attentis Tridentini verbis, *actio nullitatis* admitti non deberet, elapso quinquennio, quia decretorie hoc tempus non *utile*, sed *continuum* statuitur, seu quod currit etiam impedito legitima de causa. Re quidem vera Greg. XIII ita servari praescripsit, decreto *5 martii 1598*, cuius postrema verba haec sunt: « ... *eo* (quinquennio) *elapso non esse audiendos, tametsi allegarent vim et metum semper durasse* ». Postea tamen inolevit consuetudo admittendi *contra lapsum quinquennii* restitutionem in integrum concedendam *privative* a Sancta Sede; quam praxim innuit et confirmat Bened. XIV in Bulla *Si datam hominibus*, decernens, ut petitio Sanctae Sedi directa remittatur Ordinario loci et Superiori Regulari oratoris restitutionem in integrum petentis, ut uterque praelatus de hac

instantia conficiat processum usque ad sententiam definitivam *exclusive*, ea methodo quae adhibetur in processu nullitatis professionis religiosae. Dein processus acta ad Congregationem EE. et RR. remittantur, quae hodie de hisce causis cognoscit, et super dubio: *an restitutio concedi vel negari debeat*, fert definitivam sententiam.

CAPUT III.

DE EXCEPTIONIBUS IN SPECIE.

SUMMARIUM, – **216.** Ius positivum, concedens de aliqua re *actionem*, implicite concedit etiam *exceptionem*. — **217.** Tamen *quae temporanea sunt ad agendum, perpetua fiunt ad excipiendum*. Explicatur hoc principium. — **218.** Rerum vel actionum *praescriptio*, aut instantiarum *peremptio* opponuntur in iudiciis sub forma *exceptionis*. De praescriptionibus *remissive*.

216. Intentio *actionis* e diametro opponitur intentioni *exceptionis*, quia actionis est aliquid petere; exceptionis est excludere petitionem actoris. Nihilominus ius positivum, concedens ius agendi de aliqua re, iam intelligitur, aeque concedere ius excipiendi. Exinde illi, cui competit agere *de nullitate actorum*, non minus competit *excipere* de nullitate actorum, si alius instet ad sibi res vel iura repetenda, quae reapse praestanda non sunt, quia, utputa, relativi contractus nulli sunt. Inde e latere *actionis doli, metus*, exoritur *doli, metus exceptio*. – Per *actionem doli, metus*, quis postulat, ut actus rescindatur vitio *doli, metus* infectus; per *exceptionem doli, metus*, repellit reus intentionem actoris expetentis actuum executionem, qui auctoritate legis fiunt inefficaces ob vitium doli aut metus. Item *restitutio in integrum* potest instaurari per *actionem* expostulando a iudice appositi actus rescissionem et in pristinum restitutionem; vel opponitur *vi exceptionis* adversus illum, cuius actus rescinditur per huiusmodi extraordinarium remedium; cf. Pirhing, *De in integ. rest. n. 69.*

Verum nonnullae exceptiones non proveniunt a relativa actione, sed expresse a iure conceduntur. Veluti exceptio *praescriptionis;* item *exceptio spolii*, obiecta spoliatori agenti in petitorio, repetenda est ab expressa iuris positivi voluntate, prouti explicavimus agentes de hac exceptione. Item exceptio *peremptionis instantiae* potest invocari tantum ad repellendum alterum a prosequendo iudicio per certum tempus interrupto. – Sed istae sunt exceptiones *taxative* expressae et constitutae a lege positiva, at regula est, *e iure agendi fluere, suapte natura, ius excipiendi.*

217. Tamen notanda est differentia, quae intercedit inter *exceptiones* et *actiones*, praedicata per illud adagium: « *Quae temporanea sunt ad agendum, perpetua fiunt ad excipiendum* ». Ita actio doli ex iure rom. biennio finitur, exceptio doli perpetua est, seu opponi semper potest. Ratio est, quia actiones ordinantur ad petendam rem. Si quis certo tempore actione non utatur ad rem suam repetendam, possessor vel eamdem praescribit vel saltem

in sua possessione per illam actionem deturbari non debet, quum intra certum tempus actio intentari debeat. - Exceptiones e contra conveniunt reo seu possessori, qui, cum rem possideat et iure possideat, semper in perpetuum repellere potest agentem ad eam rem sibi vindicandam, excipiendo adversus actorem, vel eius actionem nullam esse, vel vitio laborare, vel hanc iam fuisse peremptam seu praescriptam. - Proinde exceptiones a iure comparatae favore eorum, qui *non possident*, utputa exceptio *redintegrandae* pro spoliatis, etiam iure can. *saltem* spatio triginta annorum praescribitur, quo tempore omnia id genus iura perimuntur. - Lege vero romana introducta est exceptio *non numeratae pecuniae*, ei concessa, qui certam pecuniam revera non receperat seu non habuerat numeratam, quamvis ipse incaute seu fraude circumventus syngraphan receptionis debitori tradiderat; et haec exceptio *biennio* perimebatur.

218. De *praescriptione*, quae opponitur in iudiciis sub specie *exceptionis*, non agemus; hanc vero explanavimus *Vol. I p. 265 seq.*, ut plene evolveremus tractationem de *remediis possessoriis*. - Proprius autem rem nostram attingit *notio peremptionis instantiarum*, et de hac modo agimus.

§ 1. - *De iudicialium instantiarum peremptione.*

SUMMARIUM. — **219.** Distingui debet actionis *praescriptio* ab instantiae *peremptione*. — **220.** Reapse ius rom. constituit instantias criminales *biennio*, civiles *triennio* perimi. — **221.** At ius can. hanc praescriptionem reprobavit. — **222.** Hinc disparuit iure can. speciale institutum *praescriptionis instantiarum* et instantiae praescribuntur ordinario tempore 30 annorum aut perimuntur expresso iudicis decreto. — **223.** Tridentinum Concilium *directe* occurrit necessitati lites reddendi celeriores. — **224.** Praxis forensis alia comparavit remedia. — **225.** De peremptione instantiae *appellationis*. — **226.** De peremptione instantiae per litis renunciationem.

219. Ab *actione*, essentialiter distinguenda est *instantia*, quippe haec significat actionis exercitium in processu iudiciali. Quare ne profunda fiat confusio, ut recte innuit etiam De Luca *De iud., D. 21, n. 9*, secernatur *actionis praescriptio* ab *instantiae peremptione*. Nam hic quaeritur, an instantia iudicialis, certo tempore interrupta seu a sua prosecutione suspensa, vel ipso iure vel ad partis petitionem *perempta*, haberi debeat, adeo scilicet ut amplius agitari non possit; quamvis in sua vi perseveret *actio*, cui proinde ulterius experiendae nova instantia instaurare oporteat.

220. Iustinianus *de actionibus* statuit, *post litem contestatam*, has non praescribi nisi 40 annis; *de instantiis* autem in celebri lege *Properandum, Cod. De iud.*, edixit: « *Properandum nobis*

verum est, ne lites fiant immortales et vitae hominum modum excedant, quum criminales quidem causas iam nostra lex biennio conclusit ». Dein (civiles) edixit « *non ultra triennii metas post litem contestatam esse protrahendas* etc. ». At Doctores, hanc legem interpretantes, non conveniunt; quia nonnulli autumant ibi partibus fieri praeceptum, ne litem inchoatam prosequi et terminare differant, et inde perimi instantiam, si biennii aut triennii spatio, respective, interrumpantur. Alii vero opinantur, verba legis alloqui iudices et eos iubere, ut intra statutum tempus iudiciales instantias absolvant. Et haec interpretatio est longe verior, siquidem legis contextus hanc postremam sententiam diserte continet.

Unde patet magnopere differre *actionis praescriptionem* ab *instantiae peremptione,* quocumque modo Iustiniani Constitutio intelligatur. In *instantiis* enim *perimendis* non attenditur *bona fides*, quae est fundamentum *praescriptionis,* sed a iure positivo praesumitur *litis renunciatio,* cum litigantes eamdem certo tempore non prosequantur.

221. Ius can. vetus hac in parte, a civili Romanorum iure dissidet. Nam in *cap. 20, De iud., X (II, I)*, decernitur, non observandos esse terminos instantiarum peremptorios a Iustiniano statutos in lege *Properandum.* Ratio repetitur ex fraudibus et cavillationibus, quibus faciliter prorogabatur instantia ad eamdem perimendam, cum facile sit alteri litigantium vel utrique tricas interserere ad impediendam litis celerem expeditionem. Sed abrogata Iustiniani lege, quomodo evitari potuit scopulus, ne pene *immortales fierent lites?*

222. Cum primis advertatur, iure Decretalium non aliam substitutam fuisse legem, *directe* decernentem instantiae peremptionem; quamobrem concordi sententia Commentatores docent, exinde instantias iure can. evasisse *perpetuas,* ut videre est apud Reiff. *De iud., n. 31,* Schmalzgrueber *De iud., n. 82.*

Verum Giraldi, *Expos. Iuris Pont., P. I, 223,* quem sequuntur cl. De Angelis, *Praelect. De iud., n. 5,* et cl. Santi *eodem tit., n. 5 sq.*, refert, instantias foro eccl. intelligi perpetuas non *sensu proprio,* sed *sensu iuris,* nimirum has spatio triginta annorum perimi, ex *l. 3 Cod. de praescr. 30 vel 40 ann.*, qua edicitur: « *Sed si qua res vel ius aliquod postuletur vel persona qualicumque actione vel persecutione pulsetur, nihilominus erit agenti triginta annorum praescriptio metuenda* ». Giraldi, *loc. cit.*, hoc deducit maxime ex iurisprudentia S. Rotae Romanae.

Sed patet, hoc casu, non haberi propriam *instantiarum* peremptionem, sed *actionum* praescriptionem *extraordinariam.* Iamvero hoc institutum esse inefficax pro instantiis, quae breviori tempore absolvi debent, in aperto est; eo magis quod eluditur prae-

scriptio per quemcumque actum processualem idoneum ad praescriptionem *interrumpendam*. Aliunde lites, quae ordinarie possunt per lapsum triginta annorum protrahi, iam excedunt omnem mensuram legitimae persecutionis iudicialis. Proinde in foro can., iure quoque Decretalium, per remedia *indirecta* consultum fuit incommodis provenientibus ex perpetuitate instantiarum; nimirum per remedia *contra contumaces*. Per haec pars diligentior cogere potest partem negligentem ad iudicium prosequendum et absolvendum, uti suo loco exponemus.

223. Sed quia remedia *contumacialia* iure can. sunt admodum rigorosa et non expeditae executionis et ab uno litigante adversus alium provocari debent, hinc desiderabatur modus ad lites celerius terminandas facilis et directus, qui nempe legis imperio vigeret, quin in singulo casu requireretur cognitio iudicialis et iudicis sententia. Hoc perfecit Conc. Trid. *directe* prospiciens huic iudiciorum necessitati per renovatam legem iustinianeam *(sess. 24, c. 20)*; en decretum: « Omnes causae ad forum Ecclesiasticum quomodolibet pertinentes, etiamsi beneficiales sint, prima instantia coram Ordinariis locorum dumtaxat cognoscantur, atque omnino saltem infra BIENNIUM a die motae litis terminentur, alioquin post id spatium liberum sit partibus vel alteri illorum iudices superiores, alias tamen competentes, adire ». Interpretes, hanc legem commentati in duas sententias abeunt, prouti factum est in interpretatione legis *Properandum*. Sane nonnulli autumant praeterlapso biennio *ipso iure* perimi instantiam; alii tantummodo *ad instantiam partium*, adeo ut iisdem integrum sit, si libuerit, instantiam *ultra biennium* prosequi. Haec ultima sententia videtur textui magis conformis; et in foro observanda est, uti probat *Pax Iordanus* in suis *Elucubrationibus, De re iud., tit. 1, n. 28*. Quare concludit, quod partes non possunt iudicem superiorem adire, nisi constet iudicem inferiorem *ordinarium* fuisse negligentem et in cassum cessisse *tres requisitiones* eidem datas a superiore, *instantibus partibus*, ad excitandum eius officium.

224. Quum hoc decretum ita consuetudine forensi expositum sit, instantiae remanent *perpetuae* sensu explicato, si partes nolint. aut eisdem, ut plurimum, non expediat uti facultate sibi a Trid. concessa. – Verum, quia una pars adversus alteram abuti valet hac *perpetuitate* instantiarum, praxi forensi mos obtinuit, ut interponeretur *imperium* iudicis. Nam si pars adversa per fraudes et cavillationes nihilominus dilationibus iudicialibus abutatur, duo remedia specialia introducta fuerunt, usu forensi, ad perfringendam eiusdem pervicaciam.

Primum est ut iudex, postquam una pars litem prosequi nimis negligat, pronunciet litem *desertam esse*, qua sententia peri-

mitur instantia, et pars negligens doli et fraudis vehementer redditur suspecta et condemnatur ad expensas.

Secundum remedium etiam innititur iudicis imperio, qui post decennium a lite incoepta, si indubie constet de malo iure eius, qui litem instituit, eo condemnato in expensas, pronunciat iudicialem instantiam peremptam fuisse. His remediis pluries usa est S. Rota Rom.; cf. Giraldi *l. c.*, *sect. 223.*

225. Hactenus de causis in prima instantia. Quoad secundam instantiam vero seu appellationem, ex *cap. 5 De appell., X (II, 28)* et Clem. *3 De appell. (II, 12)* consultum fuit, ut huiusmodi iudicia absolverentur intra annum; et solummodo, si adesset gravissima causa, intra biennium, computandum a die interpositae appellationis.

226. Denique instantia perimitur, si unus ex litigantibus vel uterque *renunciet liti* seu faciat *recessum* ea intentione, ut salvo remanente iure actionis, interim cesset et pereat iudicialis *instantia*, quae est denuo instituenda, si actio iterum velit iudicio promoveri; cf. *cap. 4 De proc. in 6 (I, 19).*

TITULUS IV.

De foro competenti.

SUMMARIUM. — **227.** Quomodo *competentia* differat a *iurisdictione*. — **228.** Cum *competentia* significet iurisdictionem certis limitibus affectam, inquiritur sub quanam ratione inducantur isti limites. — **229.** Enumerantur supremae rationes, quibus determinatur competentia. — **230.** Explicatur competentia determinata ratione *obiecti* seu iurium controversorum, et haec competentia est *absoluta* et *necessaria*. — **231.** Hinc ob exceptionem seu ob *fori privilegium*, clerici non ratione *iurium*, sed ratione *personae* sortiuntur forum. — **232.** Exponitur regula iuris positivi: *actor sequitur forum rei*. — **233.** Competentia, ratione *gradus*, est *absoluta* et *necessaria*. — **234.** Non item competentia determinata ratione *territorii* seu in *bonum privatum*. — **235.** Fit comparatio inter divisionem *competentiae* a nobis propositam, et divisionem proponi solitam a canonistis.

227. Competentia est « *iurisdictio qua pollet iudex ad instaurandum iudicium circa quaestionem promotae actionis* ». At non quicumque iudex potest quamcumque dirimere controversiam, quia non omnes iudices possunt indiscriminatim omnes lites definire. Exinde patet differentia substantialis inter *competentiam* et *iurisdictionem*, quae, nihilominus, passim absque discrimine usurpantur a Doctoribus; sed promiscuae usurpationi obstat non parum proprietas conceptuum. Competentia enim differt non solum a iurisdictione, uti species a genere, sed maxime uti *concretum* ab *abstracto*. – *Iurisdictio* dicit in *genere* et *abstracte* potestatem iuris dicendi, scilicet iudicandi; *competentia* in specie et in concreto dicit determinatam potestatem iudicandi, attributam certo iudici quoad certas causas et in certo territorio seu circumscriptam quibusdam limitibus.

228. Rationes, ob quas ius positivum limites assignat potestati iurisdictionis iudicum, determinantes *competentiam*, repetuntur partim a principiis *iuris publici*, partim a ratione *privatae utilitatis* et pro diversitate causae determinantis admodum diversus est effectus. – Sane rationes limitationis, a *iure publico* dimanantes, seu ab ipsa natura causarum ita afficiunt competentiam, ut haec fiat *necessaria* et *absoluta* et aliter in iudiciis applicari non possit, *arbitrio et conventione* litigantium: ut ecce, competentia *privative* iudici ecclesiastico pertinens in causas eccles. – E diverso, determinationes in competentiam inductae praecipue *in bonum privatum*, seu ex ratione *territoriali*, paulisper subsunt civium arbitrio et dispositioni, seu paulisper mutari possunt, ut puta *competentiam prorogando*, scilicet extendendo iudicis com-

petentiam de uno loco ad alium, de una persona ad aliam; inde haec competentia potest dici *relativa*, ut distinguatur a *necessaria* respondente principiis *iuris publici*.

229. Iamvero competentia in iudice determinatur:

1) Ratione obiecti } ob praescriptiones iuris pu-

2) Ratione gradus hierarchici } blici.

3) Ratione territorii; in bonum praecipue privatum.

230. Ratione *obiecti* ita determinatur. - *Obiectum* iudiciorum *civilium* sunt iura controversa seu actiones personales et reales; iurium *subiectum* sunt personae; proinde *immediatum* potestatis iudicialis *obiectum* sunt *iura controversa; mediatum* vero ipsae personae, quibus haec iura pertinent. Exinde quum quaeritur, an iudex sit competens in certam causam, inspicienda est natura iuris diiudicandi, et si pateat, hoc ius comprehendi in potestate iudiciali illius iudicis, respondetur, hunc esse competentem. - Quando autem leges determinant obiectum competentiae iudicis, designant iurium controversias, quas iudex sua sententia definire valeat; eae vero tantummodo controversiae eidem attribui possunt, quae continentur in ambitu potestatis socialis seu in iure publico ipsius societatis. Quamobrem uti *ius publicum* est necessarium seu non mutabile voluntate singulorum civium; ita competentia inde derivans est *absoluta* et *necessaria*.

231. Ordinarium obiectum determinationis competentiae sunt *iura*, non ipsae *personae;* nimirum in designando iudice competente, non dispicitur cuiusnam sit ius controversum, Titii aut Caii, sed attenditur qualitas iuris seu causae definiendae; utputa an sit causa ecclesiastica vel secularis. Quocirca vi *privilegii* aliquando assignantur *directe* competentiae iudici non *iura* controversa, sed certae *personae,* edicendo ut quaecumque agatur quaestio pertinens ad has personas, istae causae iudicandae sint ab illo iudice. Ut ecce, si decernatur, milites, quamcumque hi habeant controversiam, iudicandos esse a militaribus hominibus; vel clericos nonnisi apud iudices eccles., quacumque in lite, contendere iudicio posse. - Tunc attenditur qualitas personae, quare fit exceptio regulae generali et *illi ordini* personarum comparatur privilegium: en fundamentum *privilegii fori* clericorum. - Quare *obiectum ordinarium quo determinatur competentia, est ipsum ius controversum; extraordinarium* seu *ex privilegio, est ipsa qualitas personarum*. Competentiam iudicis eccles. in clericos latius explicavimus, *Vol. I, pag. 300*.

232. Sed in hoc propositum exponenda est regula fundamentalis in negotio *competentiae*. Quia duo sunt in iudicio contendentes, nempe *actor* et *reus*, uterque vero *ius* suum in iudicio defendere intendit, pro determinanda competentia attenditur *actio*

ab actore promota, aut *exceptio* rei? Nimirum si alter, utputa *actor*, sit clericus, alter, nempe *reus*, sit laicus, cum quaestio agitatur iuris civilis, quae natura sua iudici laico obnoxia est, in casu quid praevalere debet, *fori privilegium* clerici, vel *ordinaria competentia* iudicis civilis? Huic quaestioni respondet regula iuris positivi in *c. c. 5, 8, X De foro compet., (II, 2)*, nimirum: « *Actor sequitur forum rei* », uti iam edictum erat iure rom. in *l. 3, Cod.*: « *Ubi in rem actio exerceri* »; nempe: « *Actor rei forum, sive in rem sive in personam sit actio, sequitur* ». Idcirco in specie proposita, *iure ordinario*, clericus sequi debet forum laici.

Hanc regulam induxit ius positivum ob aequitatem. Nam « *favorabiliores sunt partes rei quam actoris in iudicio* ». Siquidem hic, sponte sua, forsan non bono iure fretus, reum convocat in iudicium. At incivile esset praescribere, ut reus non solum respondere debeat actoris petitioni, sed etiam hunc sequi apud eius iudicem, forsan in dissita loca.

Sed gravior ratio est, quia *actor non condemnatur*, sed *reus*, qui ad actoris petitionem aliquid dare, facere vel praestare debet. Quare iudex sententiam edendo vel reum absolvit vel condemnat, proindeque auctoritatem in lite definienda *in reum* exercet.

233. Competentia *ratione gradus hierarchici* determinata, *necessaria* est et *absoluta*. – Loquimur enim de hierarchia iurisdictionis ordinata per *ius publicum eccles.*, unde iudicibus distributis per varios gradus ordinationis eccl. certa tribuitur iudicandi potestas; et inde constituuntur gradus *primae instantiae* et *appellationis*.

Nam in *prima* instantia actiones proponendae sunt tantum apud iudicem ab ipso iure designatum, a quo si appellatio fiat, ad illum dirigenda est, qui solus videre potest de causa appellata, seu *qui in tale negotium competentiam habet*. Gradus enim hierarchicus gradum designat *competentiae*, qui ordo nisi servetur in iudicando, actus nullitatis vitio afficiuntur, quamvis partes litigantes et iudex ultro citroque convenerint vel consenserint, ut praetermitteretur gradus ordinarius primae instantiae vel appellationis.

234. Demum habito praesertim respectu *boni privati*, competentia determinata fuit *ratione territorii*, seu singulis iudicibus *eiusdem gradus hierarchici* certum assignatum fuit territorium, in quo tantum ius dicerent et inter illos dicerent in hoc territorio *domicilium* aut *quasi-domicilium* habentes; aut in *actus* veluti *contractus* in suo territorio positos (quia *locus regit actum*); aut in *res* inibi *sitas*. – Hic est ambitus *competentiae territorialis* determinatae ob *bonum privatum*, quia iudex, ius dicens in peculiari *districtu* seu *territorio*, praesumitur pleniorem habere noti-

tiam de eiusmodi negotiis sibi ob oculos versantibus; cives autem facilem habent accessum ad iudicem; secus ob distantiam a loco iudicii, viderentur veluti prohiberi a iudiciis agitandis propter ingentes expensas. Ipse autem respectus *privatae utilitatis* determinans et regens *competentiam territorialem* efficit, ut iisdem civibus integrum sit renunciare huic bono *privato* seu se submittere competentiae iudicis alterius *territorii*; ita eius competentiam *prorogantes* de *persona* ad *personam*, de *re* ad *rem*. Inde provenit prorogatio *competentiae*, quae certis sub conditionibus et limitationibus fieri permittitur tantum in competentia *territoriali*.

235. Denique quia *divisio competentiae* a nobis proposita differt a divisione, quae passim a canonistis proponitur, praestat inter se comparare unam et aliam divisionem, ut pateat quaenam sit praeferenda. – Equidem nos dividimus competentiam *a*) in *absolutam* seu *necessariam* (ratione *obiecti* et *gradus hierarchici*), *b*) in *relativam* (ratione *territorii*). – E contra canonistae communiter, uti videre est apud Reiff. *h. t.* et uti explicat cl. Santi *h. t. n. 9, sq.*, distinguunt *modos* sortiendi forum in *ordinarios* et *extraordinarios*. Modos *ordinarios* appellant: *a*) *domicilium* et q. *domicilium; b*) *delictum* et q. *delictum; c*) *contractum* et q. *contractum; d*) *rem sitam*. Modos autem *extraordinarios, a*) *accessum* ad *urbem; b*) *prorogationem iurisdictionis* (seu melius *competentiae); c*) *continentiam causarum*. – Verum advertatur, hos *modos extraordinarios,* pertinere tantum ad competentiam *territorialem*. Quare divisio in *modos ordinarios* non est *completa*. – Quod si dicatur competentiam ex *obiecto* praesupponi uti principium *iuris publici,* tamen ut competentiae vis et ambitus explicetur, praetermittendae non sunt *supremae divisiones,* quamvis in iis contineantur plura, quae se referunt ad alios tractatus. Hoc idem advertatur de competentia *ratione gradus*. – *Modi* autem *extraordinarii,* quippe non proponuntur uti derivati a suo principio, nempe *competentia territoriali* seu *relativa,* nulla ratione probantur et proinde *alieni* sunt a scientia iuris. Sane *accessus ad urbem* non est revera *modus extraordinarius,* quasi abhorrens a quacumque regula iuris, sed est species *domicilii ficti* seu *legalis;* prorogatio *competentiae* fluit necessario a natura huius competentiae, quae est *relativa* seu determinata est directius in *bonum* ipsorum contendentium. – *Continentia* autem *causarum* est species *prorogationis a iure,* non ita tamen *absolutae* ut a partibus mutari non possit. – Quamobrem non probamus eiusmodi competentiae divisionem, quippe non *completam* et *alienam* a scientia iuris.

§ 1. - *De iudicis competentia determinata ratione territorii.*

SUMMARIUM. — **236.** Iudex *ratione territorii* fit competens in personas ibi *domicilium* aut *q. domicilium* habentes et *res* ibi *sitas;* praeterea est competens in *contractus* initos et in *delicta* ibi a peregrinis patrata. — **237.** Explicatur quomodo contrahatur *forum domicilii.* — **238.** Quomodo sufficiat *quasi domicilium.* — **239.** At non admittitur, in re iudiciali, forum originis distinctum a foro domicilii. — **240.** De domicilio *ficto* seu *legali* et in primis *de accessu ad Urbem.* — **241.** De foro competenti *ratione contractus,* vel *quasi contractus.* — **242.** Item, *ratione rei sitae.* — **243.** Quinam modus praevaleat in sortiendo foro, quando plures ex his concurrant.

236. Iudicibus *ratione territorii* subsunt et res seu iura et personae; quia res et personae territorio continentur. Si vero iudicibus facta fuisset facultas iudicandi de rebus et personis absque ulla limitatione territorii, magna confusio orta fuisset, quamplurima civibus incommoda, et praesertim maxima difficultas cognitionis causae agitatae in loco remoto a rebus et a personis, quibus ista pertinet. In foro autem canonico, cuius potestas se protendit per universum orbem, iudicibus ecclesiasticis nullus adfuisset exercendae potestati finis territorialis. Quapropter ad rectam iustitiae administrationem singulis proprium territorium attributum fuit; unde regula: « *extra territorium ius dicenti impune non paretur* ». - Per *territorium* sortiuntur iudices personas et res sibi subiectas; nempe competentes fiunt in personas, ibi *domicilium* vel *quasi domicilium habentes,* et in res ibi sitas, sive fundi sint rustici aut urbani, sive res mobiles aut immobiles, et praeterea fiunt competentes in *facta iuridica,* nimirum in *contractus* et *delicta,* quae ibi contrahuntur a personis peregrinis, seu domicilium ibi non habentibus. Proinde iudex in suo territorio est competens in personas, *ratione domicilii,* et in res ibi *sitas;* in ipsos vero peregrinos fit competens *ratione contractus* et *ratione delicti.* - Quia vero actor et reus aliquando diverso domicilio utuntur, aequitas deduxit in ius positivum regulam iam explicatam; nempe *actorem sequi debere rei forum.* De foro competenti ratione *delicti* dicemus suo loco *(Vol. IV, p. 225-466);* modo loquemur de aliis tribus competentiae titulis.

237. Cum primis videamus *de foro domicilii.* Domicilium in genere, *est locus in quo quisque moratur;* et distinguitur in PROPRIE DICTUM, quod obtinetur, cum *quis degit alicubi cum animo ibi perpetuo manendi, si nihil avocet;* et in IMPROPRIE DICTUM seu *quasi domicilium,* et ab eo contrahitur, qui alicubi degens pro-

posuit non perpetuo, sed *per maiorem anni partem* aut diutius, idest per *plures annos*, ibidem commorari. Domicilium sive proprium sive improprium ut acquiri possit, opus est *facto* et *voluntate*. Uti par est, *factum* et *voluntas* diversimode requiruntur pro diverso effectu domicilii aut quasi domicilii. Ad proprium domicilium requiritur tum *factum habitationis*, scilicet ut re ipsa quis habitationem in eo loco instauret, tum *voluntas* ibi perpetuo manendi, si nihil avocet. Dicitur « *si nihil avocet* »; sufficit enim perpetuo commorationis propositum, quamvis deinde voluntas mutari possit aut debeat ob aliquam vel occasionem vel necessitatem alio domicilium transferendi. – Haec *voluntas* autem debet probari per argumenta externa. – Ex quo patet in hac materia plurimum tribuendum esse prudentiae et iudicis arbitrio, qui proinde, ut recte ferat iudicium de acquisito vel non acquisito domicilio, debet considerare adiuncta locorum, personarum et alia id genus.

238. Quasi domicilium sortitur aliquis eo in loco, in quo degit commorandi animo, non in perpetuum, sed per annum vel maiorem anni partem. Hodie certa sententia est contra Schmalzgr. *h. t. n. 19* et alios, non sufficere *notabilem anni partem*: cf. Reiff. *h. t. n. 22* et d'Annibale *I, n. 84, not. 20.*

Acquiritur quasi domicilium *voluntate* et *facto*, non secus ac domicilium, et hinc *incoepta habitatione cum voluntate* eam continuandi per *maiorem anni partem*, statim acquiritur *quasi domicilium*. Talem habent in academiis alumni, in loco legationis Legati, in civitatibus negotiatores, quando quisque ex suo munere vel negotio per maiorem anni partem ibi commorandi animum habeat. Quaeritur an quis in eadem urbe possit habere domicilium in una paroecia, et quasi domicilium in alia, in qua moratur, ex. gr. ratione famulatus. Bened. XIV, in *Institutionibus eccl. 33 n. 12 et 88 n. 16* ait, in isto casu, quasi domicilium non operari effectus iuridicos, quia praevalet domicilium habitum in eodem loco. Cl. D'Annibale *I, 84, not. 23* videtur opinari etiam in isto casu quasi domicilium habere effectus iuridicos; quia posito facto quasi domicilii, curnam non sequentur effectus? Tamen ob auctoritates allatas a Bened. XIV, et quaestio cum debeat resolvi *ex iure positivo*, in praxi sequenda sententia a Bened. XIV explicata, cui videtur favere legitima consuetudo.

239. Impropria admodum locutione passim domicilium habitationis distinguitur a domicilio originis, sed in re iudiciali attenditur *forum domicilii*, non *forum originis*. Siquidem locus originis facit subditum ad ordines suscipiendos, non ad sortiendum iudicem. Tamen procul dubio, quis habitans, in loco originis, ibi sortitur forum et aliquando, in dubio, origo facit praesumere de domicilio.

240. Iterum distingui debet domicilium *in verum* et *fictum*: *verum* est domicilium corporalis praesentiae; *fictum, necessarium* seu *legale* est locus, quem ius assignat certis personis ob specialem earumdem conditionem, etiamsi reapse ibi non commorentur. Praecipuae species huius domicilii istae sunt:

1) ex *ll. ult. C. De incolis* et *ult. ff. Ad municip.*, uxor domicilium et forum mariti sortitur, ubicumque ipsa habitat, excepto casu quum mulier *legitime* separata est a viro quoad thorum et cohabitationem vel vir mulierem malitiose seu *illegitime* deseruerit.

2) *Religiosus* in loco monasterii cui adscriptus est, domicilium habet, quod retinet quamdiu ad aliud monasterium voluntate superioris non transferatur. Pirhing. *h. t. n. 17.*

3) *Clericus* ratione beneficii forum *fictum* sortitur. Tamen res eget distinctione. Nam si beneficium illud residentiam expostulat et clericus a residentia dispensationem obtinuerit, conveniri in loco beneficii potest, etiam quoad ea, quae beneficium non concernunt; si vero beneficium non sit residentiale, convenitur tantum in causis *beneficium respicientibus.*

4) *Vagus*, qui nempe nullibi fixum domicilium aut quasi domicilium habet, ubique forum sortitur, et de huiusmodi vago intelligi debet vulgare dictum, *ubi te invenero ibi te iudicabo.*

5) Tandem quisque fidelis, idest clericus et laicus, *Romae* censetur domicilium habere, iuxta classicum romanae dominationis conceptum a Cicerone ita significatum *(De legibus II, 2)*: « omnibus municipibus duas censeo esse patrias, *unam naturae, alteram civitatis* ». – *Caput ult. h. t. X*, haec habet: « *quia tamen omnium Ecclesiarum mater est eadem* (Sedes Ap.) *et magistra, rite compelli potuit, ut ibi* (seu Romae commorans) *suis adversariis responderet: nisi pro alia iusta et necessaria causa venisset, quam si tunc allegasset, ius revocandi domum salvum fuisset eidem* ». Inde sequitur:

a) quod *curiae rom.* iudex est *ordinarius* et *competens, in foro eccles.*, quoad *omnes fideles Romae commorantes.*

b) Hoc competit curiae rom. *quocumque in loco* resideat.

c) Romae conventus, etsi ibi domicilium verum non habeat, non potest exceptionem fori declinatoriam intentare; tamen, si ex iusta et necessaria causa, idest *legitima negotiorum causa*, Romae commoretur, a iudice petere valet facultatem *revocandi domum*, quam obtinebit postquam probatum fuerit, *ipsum pro causa iusta et necessaria venisse* eumdemque Romae conventum non satis esse ad se defendendum instructum.

Hactenus de casu quo quis Romae convenitur, et vidimus *ordinario* conventum non posse declinare forum curiae rom. –

Sed quid iuris si quis forte Romae commorans, conveniatur coram ordinario sui domicilii? potestne taliter conventus declinare forum sui domicilii? Haec advertantur. α) *Ex communi iure* non posset declinare, quia quando quis duobus in locis forum sortitur, utputa cum duo habeat vera domicilia, est in optione actoris eum convenire, in quo maluerit foro. Fagnanus *in cap. Licet, 20, h. t. n. 40.* β) Sed *iuri communi* in hac specie derogavit *Constitutio Eugeniana (Cap. – Divina – 3, Tit. 7, lib. 5, Extrav. comm.)*; ex qua non possunt extra curiam rom. conveniri *officiales* Sedis Apostolicae et alii *Romae commorantes ad negotia expedienda.* Quia vero γ) non semel iustitiae administratio impediebatur ex hisce, extra locum domicilii, agitatis iudiciis, Paulus V in Bulla *Universi agri* statuit hoc privilegium non suffragari nisi illis « *qui saltem per annum in Curia continuo residentiam fecerint* ». Trid. vero Conc. *in Sess. 24, c. 11,* cohibuit privilegium Eugenianum statuens: « Quae vero privilegia residentibus in Curia Romana vigore Eugenianae Constitutionis... competere solent, ea in iis qui beneficia Ecclesiastica obtinent ratione praedictorum beneficiorum, minime intelligantur, sed Ordinarii iurisdictioni subiecti permaneant, non obstantibus quibuscumque inhibitionibus ». Idemque privilegium Trid. Conc. *in Sess. 23, c. 1, in fin.* abrogavit expresse quoad parochos Romae commorantes in fraudem legis, eosdem iubentis residere in Ecclesia sui beneficii.

241. Alius modus sortiendi forum *est contractus.* – Ratione contractus iudices ordinarii, uti ait *cap. 1, § 3, in 6 h. t.,* fiunt competentes in *contrahentes aliarum dioecesum;* et ratio redditur in trito effato: *locus regit actum.* Cum primis advertatur, contractus nomen non stricte hic sumi, sed large, prout significat *quamcumque conventionem expresse sive tacite initam,* seu comprehendimus etiam *quasi contractum* ceu tutelam et negotiorum gestionem, adeo ut in propositam materiam, nomine contractus, veniat quodcumque genus obligationis ex l. « *omnem obligationem* » *ff. De iud.* – Ex *cap. Licet 20, h. t. X,* sequitur ordinarium loci, in quo initus fuit contractus, competentem esse in alterutrum contrahentium apud eum conventum, dummodo, ex *cap. 1, § 3, h. t. in 6,* reus sit praesens in loco initi contractus, quando citatur. Nam si iam excesserit, amplius conveniri non potest; si vero iam citatione praeventus fuerit, hinc iudex in eumdem etiam absentem processum continuare potest.

Quia tali modo, nisi obstet lex, sortiri forum dependet ex libera contrahentium voluntate, patet,

1) eos posse pacisci se in loco contractus velle sortiri forum, etiam si qui conveniri debeat, inde excesserit;

2) praeterea si partes nihil in contrarium conveniant, lex praesumit, eos forum loci velle etiam sortiri, in quo debet contractus impleri.

Haec omnia valent etiam quoad *quasi contractus*. – Sed facta fuit exceptio maxime attingens *negotiorum gestiones* seu *administrationes*, de quibus in rationibus reddendis faciliter quaestiones usuveniunt etiam in foro eccl. Exceptio in hoc habetur. Alii contrahentes *si absentes, ipsis nolentibus*, non possunt amplius conveniri coram iudice loci contractus; administratores vero possunt semper conveniri, *etsi absentes et inviti*, in loco gestae administrationis. Hac de causa sodales vel socii conveniri debent in loco, ubi sedes est sodalitatis vel societatis; cf. *cit. Cod.* Greg. *§ 440*. Et haec praescriptio viget pro publica, quam pro privata rerum administratione.

242. Tertius modus sortiendi forum est *res sita*. Verum animadvertatur;

1) reum in loco *rei sitae* conveniri posse tantum *actione reali*, non *personali*, quia actio realis rem immediate persequitur; actio *personalis* vero personam, ratione obligationis, persequitur.

2) Sive res *mobilis* sive *immobilis* sit, quae repetitur actione reali, subest huic iuris dispositioni, dummodo res mobilis non *transeunter* et obiter, at cum aliqua stabilitate sita sit in territorio iudicis.

3) Reus potest in loco rei sitae conveniri, etiamsi ibi non reperiatur, secus ac accidit in foro contractus, ad quod sortiendum requiritur praesentia rei, uti explicavimus.

243. Quoad hos modos sortiendi forum maxime scitu necessarium est:

1) forum *domicilii* dici proprium et naturale forum; forum *rei sitae* et *contractus*, minus proprium et quasi accidentale;

2) hinc sequitur, certissime ex iure can. forum *domicilii concurrere* cum foro *contractus* et *rei sitae* et fieri locum praeventioni, ita ut iudex domicilii, si praeoccupet negotium citando reum ob contractum alibi celebratum, impediat competentiam iudicis fori contractus; et vice versa.

3) Attamen aliquando iudicium agitari non potest, nisi in foro *rei sitae*, utputa iudicium *restitutionis spoliatorum*, et tunc accidentaliter forum *domicilii* non concurrit cum alio *rei sitae*.

4) Demum in hoc propositum advertatur, admodum instare ius commune, ut serventur isti modi sortiendi forum, quippe mirifice inserviunt faciliori causarum expeditioni. Nam, uti innuimus, huiusmodi modi sortiendi forum *innituntur* praesumptae voluntati illius, qui contrahens vel rem detinens in territorio alterius iudicis, videtur se submittere huius auctoritati, *renuncians*,

si casus sit, etiam privilegio exemptionis. - Concil. Trid. *sess. 7. cap. 14 De reform.* hanc legem expresse confirmavit et extendit *addendo insuper, quod in civilibus causis mercedum et miserabilium personarum, clerici, seculares aut regulares, extra monasterium degentes, quomodolibet exempti, etiamsi certum iudicem a Sede Apost. deputatum in partibus habeant.... coram locorum ordinariis, tamquam in hoc ab ipsa sede delegatis, conveniri et iure medio ad solvendum debitum cogi et compelli possint...* ».

§ 2. - *De prorogatione competentiae territorialis.*

Summarium. — **244.** Explicatur notio huiusmodi prorogationis, eiusque extensio declaratur. — **245.** Ex praescripto *legis* seu quasi a *iure* fit *prorogatio* competentiae ob *connexionem causarum*, etiam in iudice *delegato*. — **246.** Quomodo causae dicantur *connexae*. — **247.** Explicatur prorogatio competentiae in causis connexis: *1*) ratione personarum; *2*) ratione actionis; *3*) ratione rei petitae. — **248.** Prorogationi, ex connexione causarum, partes renunciare valent. Renunciant non opponentes exceptionem *litis pendentis*. At casus *connexionis causarum* a iure can. *taxative* non sunt determinati. In dubio iudex decernet. — **249.** Prorogatur vi *connexionis* causarum, tantum *competentia territorialis*. — **250.** Quaeritur an clericus reconveniri possit apud iudicem laicum. — **251.** De praeventione.

244. Notio prorogationis competentiae a DD. passim ita definitur: *Extensio competentiae iudicis, de consensu partium facta; ultra limites intra quos in suo exercitio esset ordinarie constricta.* Dicitur:

1) *Extensio competentiae*, quia partes possunt iudicem iam competentem in certam speciem negotiorum, eumdem facere competentem in quemdam casum illius speciei, in quo suam competentiam exercere non posset iudex, ob limites *territoriales* praescriptos *ordinario* exercitio eius competentiae eosque determinatos in ipsum bonum privatum civium.

2) Potest tali ratione prorogari competentia iudicis sive *ordinaria* sive *delegata*, tamen diversimode. - Revera competentiae extensio fieri potest *de persona ad personam, de re ad rem, de loco ad locum, de tempore ad tempus*. Scilicet iudici non *suo* se *persona* submittere potest; potest *res* submitti, vel potest permitti, ut iudex in *loco* non *suo* vel ultra *tempus* determinatum ius dicat. Iamvero iudicis *ordinarii* potest extendi competentia modis supra recensitis. Namque iudex *ordinarius* habet a iure potestatem in personas et res *certo territorio* comprehensas, et nihil refert an una persona potius quam alia, aut una res, non alia ei submittatur. - Iudex *delegatus*, e contra, quia potestatem habet *directe* concessam in *certas personas* et *res*, praeter has

personas et *res*, nulla fruitur auctoritate. Quocirca eius potestas tantum extenditur *de loco ad locum* et *de tempore ad tempus*.

3) Delegatus autem ad *universitatem causarum* in iure comparatur *iudici ordinario*, proindeque est capax quadruplicis extensionis, seu de *persona* in *personam*, de *re* ad *rem*, *de loco ad locum*, *de tempore ad tempus* saltem ex communiori sententia.

4) Prorogatio autem a litigantibus fit *expresse* vel *tacite*. *Expresse* si quis expresso pacto conveniat cum altero contendente, ut causa deferatur apud iudicem, qui ordinario non esset competens. *Tacite* vero fit prorogatio, veluti si quis citetur coram iudice non suo, nec citatus interponat exceptionem *fori declinatoriam*. Iudex enim non tenetur *ex officio* hanc opponere; quare conventus praesumitur in se prorogare velle non sui iudicis competentiam.

5) Hunc effectum operatur consensus partium; quare si error interveniat vel metus, relative gravis metus et erroris causa probata, processus nullus declaratur ex defectu competentiae.

6) Clericis integrum est alterius iudicis eccles. in se prorogare *competentiam*, tamen ob specialem subiectionem ipsis iure impositam erga proprium Episcopum, eisdem non licet se alteri iudici submittere, *nisi etiam accedat consensus Episcopi*, arg. *c. 18 h. t. X.* – Iudici laico vero nullimode se subiicere possunt clerici, nec de consensu sui Episcopi, qui iuri communi derogare non valet.

245. Hactenus egimus de prorogata competentia in bonum contendentium *ex voluntate partium*. At prorogatio competentiae in iudice quoque delegato fit etiam ex *praescripto legis* seu quasi *a iure*, ob *connexionem* seu continentiam causarum. Lex enim iubet, ut causae inter se connexae non scindantur, ne apud diversos iudices definiantur.

246. Illae causae dicuntur *connexae*, quae inter se arcto vinculo nectuntur. Connexio autem habetur:

1) ratione personarum;

2) ratione actionis;

3) ratione rei petitae, seu obiecti litis.

247. Effectus vero connexionis causarum hic est, scilicet prorogare iudicis competentiam seu efficere, ut illa *persona*, illa *actio*, illa *res* trahatur ad tribunal iudicis, cui non pertineret eius quaestio, nisi alteri fuisset connexa, iam praeoccupatae ab isto iudice.

1) Connexio *ratione personarum* habetur, ex. g., in quaestionibus *reconventionis*: quando nempe reus reconvenit actorem. Hic si *secutus forum rei* versatur extra locum sui domicilii, non potest expetere, ut causa *reconventionis* scindatur a causa prioris

actionis seu *conventionis*, scilicet deferatur ad suum iudicem ordinarium. Nam ob causae connexionem prorogatur competentia territorialis, et hinc *iudex actionis, est iudex etiam reconventionis, non secus ac exceptionis.*

2) *Ratione actionis* illae causae sunt connexae, quae promoventur adversus *plures* personas ob eumdem titulum iuridicum, veluti titulo hereditatis. – Ut ecce creditor alicuius rei hereditariae ius habet citandi omnes heredes, quamvis in diversis locis domicilium foventes, ut compareant apud iudicem loci, in quo aperta est hereditas, ibique respondeant de oneribus susceptis, vi aditae hereditatis. In hac specie etiam clarius elucet necessitas non scindendi causas connexas, non solum ut parcatur expensis et maioris temporis dispendio, sed eo magis, ne de eadem re diversae habeantur sententiae et forsan contradictoriae; quod necessario fieret, si ex. g. de causa eiusdem hereditatis plures iudices sententiam dicerent, et hinc alter heredi certum onus adiudicaret, alter ex eodem titulo heredi idem onus abiudicaret, et ita porro.

3) Demum *ratione rei petitae* seu *obiecti litis* fiunt inter se connexae lites, quae circa rem litigiosam exoriuntur. Siquidem in quaestionem principalem aliae lites aliquando incidunt, quae proinde dicuntur quaestiones *incidentes.* Utputa agitur quaestio familiae herciscundae seu de hereditatis divisione. Ab initio promovetur quaestio, an unus ex concurrentibus ad hereditatem sit a limine iudicii repellendus qua filius illegitimus. Est quaestio *praeiudicialis,* quam resolvet iudex, qui de causa principali videre debet. – Hac resoluta *praeiudiciali* causa, alia, in progressu iudicii exoriri potest, veluti an certa res pertineat hereditati. En quaestio *incidens accessoria,* quae disiungi non debet a causa principali, sed definienda est ab eodem iudice.

248. Vis connexionis causarum ad prorogandam iudicis competentiam dimanat ab ipso imperio legis, *tamen habita ratione privatae utilitatis.* Quamobrem si partes renunciare velint beneficio prorogatae competentiae ex connexione causarum, sane hoc praestare valent. Veluti si reus conveniat actorem et hic opponat exceptionem incompetentiae iudicis, et reus acquiescat et contentus sit, ut finito iudicio conventionis, apud alium iudicem instauretur iudicium reconventionis, iste renunciat iuri suo. – Quando vero quis velit uti iure sibi a lege concesso, scilicet ne causae connexae scindantur, opponet exceptionem *litis pendentis* adversus eum, qui causam cum altera iam pendente, connexam, vellet ad alium iudicem deferre.

249. Ex dictis aperte patet, hunc effectum prorogationis attingere tantum competentiam *territorialem* et nullimode afficere competentiam determinatam ratione *obiecti* aut *gradus.* – Exinde si

inchoata causa, utputa de valore testamenti, apud iudicem laicum causa incidat de valore matrimonii, haec a iudice laico nullimode definiri potest, sed remittenda est ad iudicem eccl., cuius sententia expectanda est ad decernendos consequentes iuridicos effectus, quia competentia *ratione obiecti* non est prorogabilis. Item competentia ex *gradu hierarchico*. Quare si pendente *causa appellationis* de valore institutionis in beneficio iuris *patronatus*, exoriatur quaestio, an amplius vigeat ius patronatus, haec causa non potest dirimi a iudice *secundi gradus* seu appellationis, sed remittenda est ad iudicem a quo, iuxta decretum Concilii Trid. *sess. 24, cap. 20 De ref.*, omnes causae in prima instantia iudicandae sunt.

250. Hoc principium, nempe tantum prorogari ex connexione causarum competentiam *territorialem*, a nemine in dubium revocatur. Sed quia clerici habent *forum privilegiatum*, cui privilegio ipsi renunciare non valent, quaeritur an clericus iudicari possit *in causa reconventionis* a iudice laico. – Fieri enim potest, ut clericus ob regulam iuris communis « *actor sequitur forum rei* », conveniat hominem laicum apud tribunal saeculare; et incoepto iudicio, clericus a laico *reconveniatur*. Inde quaeritur an iudex laicus clericum iudicare valet in causa reconventionis. – Iamvero ex *iure positivo*, reconventio clerici apud iudices laicos sane admittenda non est in causis *criminalibus*, quia iudex laicus *in personam* clerici nulla fruitur potestate, quare sententiam criminalem in clericum dicere non valet; arg. *cap. un. De cler. coniug. in 6 (III, 2)*. – At haec conclusio aeque pertrahenda non est ad *causas civiles*, in quibus sententia et executio non *in personam*, sed *in bonis* clerici *directe* vim exercere nata est. – Ceteroquin nullibi in iure invenitur cautum, clericos non esse reconveniendos a laicis in causis civilibus. Quare possidet generale principium, nempe *iudicem actionis esse iudicem exceptionis et reconventionis*. – Hinc, pro praxi, teneatur, laicum, tuta conscientia et quin ullam ab Ordinario eccl. veniam expostulet, posse clericum reconvenire in causa civili apud iudicem secularem; quia in dubio prohibitae reconventionis possidet ius commune ordinarium. – At a *reconventione* proprie *dicta* rite distinguatur *cumulus actionum*, prouti explicavimus.

251. Vidimus, ob connexionem causarum, fieri *praeventionem* quatenus iudex, qui praeoccupat certum negotium, ad se trahit etiam aliud negotium cum isto connexum, *praeveniens* alterius iudicis competentiam, ita ut iste causae *praeventae* amplius se immiscere non possit. – Praeventio tamen locum habet etiam in causis *non connexis* et potissimum triplici in casu: *1*) In causis *mixti fori*; *2*) quum *reus* mutet domicilium, postquam a iudice

prioris loci iam citatus et sic praeventus fuit; *3*) si plures sint delegati in solidum; siquidem tunc, uno eorum commissum negotium inchoante, alii se nequeunt in idem intromittere; uti supra explicavimus n. 95.

Quia *praeventionis ius* in negotiis quae ad *privatam utilitatem* spectant, est ordinatum in bonum privatum fidelium, inde hi renunciare possunt iuri suo et *beneficio praeventionis.*

§ 3. – *De competentia vel dubia vel nulla.*

Summarium. — **252.** Iudex cui obiicitur *incompetentia*, videt de hac exceptione. — **253.** Quinam sit iudex de *dubia competentia* inter duos iudices eccles. — **254.** An valeant gesta a iudice *putativo*. — **255.** De competentia *ratione gradus hierarchici: remissive.*

252. Quia iudex incipit suam exercere competentiam citando reum ad suum tribunal, si citatus ei subditus non sit, non tenetur obedire, quia *extra territorium ius dicenti impune non paretur.* Sed aliquando est *dubia* competentia et tunc citatus, *in dubio*, comparere debet; suum ius autem tuetur, *exceptione fori declinatoria*, cuius rationes probandae sunt; *siquidem reus excipiendo fit actor.*

De hac controversia cognoscet ipse iudex, cuius incompetentia excipitur iuxta iuris principium: « *Praetoris enim est existimare, an sua sit iurisdictio: vocati autem est, non contemnere auctoritatem praetoris* », ex *l. Si quis ex aliena ff. De iud.* et *ex cap. 7 De priv. X (V, 33).* Neque opponi potest alia generalis regula: *nemo iudex in causa propria;* nam haec causa iudicis *propria* dici non potest. Criterium enim ad dignoscendum utrum causa alicuius propria sit nec ne, datur in *l. 1 § In propria ff. Quando appellandum sit*, et est « *eam esse propriam causam cuius emolumentum vel damnum ad aliquem, suo nomine, pertinet* ». Atqui habere vel minus competentiam in aliqua causa, nec damno, nec iudicis emolumento vertit; unde sequitur iudicem de *dubia* eius competentia ipsum cognoscere debere. Siquidem defectus competentiae non laedit *personam* iudicis, quia competentiae ordo determinatur a iure; neque hic defectus, iudicis minuit *patrimonium*, quippe iudicia eccles. sunt gratuita. – Ex diverso, si non *incompetentia*, sed *suspicio* a partibus iudici obiiciatur, tunc de causa suspicionis ipse videre non potest; quia iudex est suspectus vel ob animi affectum in alteram partem vel ob aliquod interesse morale aut patrimoniale sibi derivans ab eadem causa; *unde fieret iudex in causa propria.*

253. Quando excitatur controversia super competentia inter duos iudices ecclesiasticos; nempe quinam inter eos sit competens, decernitur controversia ab eorum immediato superiore iudice. Orta vero quaestione de competentia fori, iudicem ecclesiasticum inter et laicum, sententia definitiva danda est ab ecclesiastico, utpote excellentiore; ex *cap. 6 De maiorit. et obed. X (I, 33).*

254. At aliquando evenire potest, ut iudici non solum desit competentia seu potestas iurisdictionis quoad certas causas et personas, sed omnis ei desit competentia ob defectum iurisdictionis, ita ut nullimode iudex sit, vel praelatus; utputa si Vic. Gen., constitutus ad certum tempus, hoc dilapso, vel revocatus, prosequatur causas decernere, agit quacumque destitutus potestate. Quid iuris de taliter actis; seu quaeritur an haec sustineantur? – Iamvero in isto casu ex praescriptione legis suppletur defectus competentiae ob *errorem populi communem.* Requiri vero *errorem populi communem* dumtaxat, minime vero *titulum* competentiae *coloratum,* probavimus *Vol. I, pag. 328.*

255. Hactenus vidimus de competentia determinata tum *ratione obiecti* tum *ratione territorii.* De competentia determinata *ratione gradus hierarchici,* data opera, nobis agendum non est; siquidem *Hierarchia iurisdictionis explicatur* in Tractatu « *De Personis* ». Nos, quae ad rem nostram pertinent, exponemus in titulo *De appellationibus,* explicantes diversos gradus instantiarum iudicialium.

TITULUS V.

De generalioribus regulis in processus iudicialis ordinatione servandis.

SUMMARIUM. — **256.** De notione *processus* iudicialis. — **257.** Recensentur supremae divisiones ad quas reducuntur huiusmodi generaliores regulae.

256. Hactenus explicavimus ea, quae pertinent tum ad *personas* in iudicio partem habentes, tum ad *obiectum* iudicii. Superest ut tradamus supremas regulas servandas in *processu* iudiciali ordinando. - Iure rom. vox *processus* in hoc propositum non adhibebatur, sed nomine *iudicii* comprehendebantur omnes iudicialis controversiae partes. In Decretalibus coepit distingui *processus a iudicio;* arg. *c. c. 5 De feriis, X (II, 9); 2 De verb. signif.* inter Clem. *(V, 2).* Unde processus can. (seu *procedura*) *obiective* potest definiri: « *Complexus legum quibus determinatur modus cognoscendi et definiendi causas apud iudices ecclesiasticos* ». Idem processus si consideretur *subiective,* quatenus constituit *ius processuale* definiri potest: « *Complexus actuum quibus actor, reus et iudex legitime et respective in tribunali eccles. incumbunt in causarum agitationem et definitionem* ».

257. Iamvero diversae iudicii partes ita inter se ordinandae sunt, ut causae agitatio expedite procedat ad congruentem definitionem. Proinde:

1) Determinari debet, quonam ordine diversae controversiae, in causam principalem forte *incidentes,* definiendae sint, et hoc edicitur in *tit. 10, lib. II, X, De ordine cognitionum.*

2) Dein de *tempore* et *loco* actuum processualium, edendae erant praescriptiones, quae quoad *tempus,* praecipuae datae sunt in *tit. 9 De feriis, X, II;* quoad *locum,* passim in aliis titulis, determinantur, data occasione.

3) Partes vero quae per se aut per procuratores aut advocatos actibus processualibus incumbere diligenter debent, certo indigent lapsu temporis ad actus considerate ponendos, quare *dilationum* usus in *tit. 8 X De dilationibus, II,* moderatur.

4) Verum omnes fere processuales regulae in irritum cadunt et potius implicant, quam iudicium expediant, si *dolo malo* iisdem abutantur contendentes; quapropter consultissime invaluit usus exigendi a partibus iuramentum, quo ipsae protestarentur se tum iudicium ingredi tum certum ponere actum *sincere* ex bona fide

seu ex persuasione sui boni iuris, prouti cavetur in *tit. 7 De iuramento calumniae, X (II, 7).*

5) Praeterea, quia aliquando praestat, per *confirmationem superioris,* maiorem conciliare auctoritatem actibus processualibus, vel ab eisdem omnem repellere nullitatis suspicionem, vel eorumdem sanare aut corrigere defectus, hinc agemus de remedio comparato in *tit. ult., lib. II, X,* scilicet *De confirmatione utili vel inutili.*

6) Demum quoad acta iudicium constituentia, explicanda est differentia magni ponderis, quae intercedit inter *acta causae* et *acta iudicii* seu *processus.*

§ 1. – *De ordine cognitionum.*

Summarium. — **258.** Plures in idem iudicium *incidere* possunt quaestiones, quae *certo ordine* cognoscendae sunt. — **259.** Explicantur appositae regulae. — **260.** Si causa *incidens* sit alterius fori, iudex supersedere debet definitioni negotii principalioris. — **261.** Sententiae in causis *incidentibus* dicuntur *interlocutoriae.*

258. In idem iudicium, antequam deveniatur ad sententiam definitivam seu ad exhauriendam instantiam, plures incidere possunt quaestiones, quae inter se diverso ordine et diversa ratione connectuntur. Huiusmodi quaestiones in genere sunt aut proprie *incidentes* aut simpliciter *connexae.* Ex *incidentibus* aliae sunt *praeiudiciales,* aliae *reconventionales,* aliae intentionem habent *exceptionis peremptoriae* aut *dilatoriae.* Harum notionem ita belle describit *cit. Cod. Greg. art. 841: « Controversiae quae originem aut occasionem habent a principalipri instantia et quae promoventur tum a partibus inter se, tum inter partes et tertios, sunt quaestiones incidentes ».* Passim apud canonistas et iuristas hae appellantur etiam *emergentes.* Ab his distinguuntur causae simpliciter *connexae* seu quae connectuntur ratione *principalioris actionis* aut *ratione personarum;* uti supra diximus.

259. Iamvero quoad ordinem in cognitione harum causarum servandum, hae regulae teneantur:

1) Quaestiones in idem iudicium incidentes eo ordine cognosci debent, ut, servato earumdem nexu logico, ea antea cognoscatur, cuius conclusio inservit ad aliam definiendam; arg. *c. c. 19 De iud., X (II, 1)* et *12 De sent. excom. in 6 (V, 11).*

2) Si vero quaestiones incidentes nexu logico inter se non connectantur, tunc servetur ordo chronologicus seu ordo praesen-

tationis; quia « qui prius appellat, prior agat; quae prius esset proposita, prius foret tractanda »; ex *cap. 2 h. t. X.*

3) Si ordo in causarum cognitione praeposterus servetur, partes quarum interest, excipiant contra ordinem cognitionum, ut iudicem urgeant ad sequendas regulas iuris; interposita exceptione aut etiam appellatione, prouti casus ferat; arg. *cit. cap. 19 De iud., X.* – Hae regulae, debita cum proportione, observantur etiam in causis simpliciter *connexis.*

Ratio harum regularum pro eo maxime quod ad proprie *incidentes* attinet, in aperto est. Nam omnia quae in iudicio peraguntur, ordinantur ad sententiam *definitivam.* Quamobrem causae *incidentes* cognoscuntur, seu definiuntur, quia earum cognitio inservit negotio principaliori. Hinc earum cognitio praemittenda est sententiae definitivae; inter *incidentes* vero ea, respective, antea est cognoscenda, cuius definitio alii definitioni vel viam sternit vel praecludit, veluti si agatur de *exceptione peremptoria.* – Exceptio *dilatoria* habetur si iudici obiiciatur *incompetentia.* Ita in causa hereditatis quaestio *praeiudicialis*, an aliquis personam gerat heredis, aliis praevia est. Quaestio incidens, an aliqua res pertineat hereditati, definienda est ante sententiam definitivam, qua res hereditariae, ab aliis non hereditariis distinctae, heredi adiudicantur.

260. Sane iudicis *incompetentia* ratione *obiecti* aut *gradus* obstat, quominus iudex ipse cognoscat *incidentem* quaestionem, quare definitio incidentis causae remittenda est ad proprium iudicem. Inquam *incompetentia* ratione *obiecti* aut *gradus hierarchici*, quia, uti notat Reiff. *h. t. n. 34*, incompetentia *territorialis* exinde prorogatur.

261. Sententiae incidentes causas definientes appellantur sententiae *interlocutoriae* seu *interlocutiones*, ut distinguantur a *definitivis.* Ius Trid., *sess. 24, cap. 20*, dat facultatem appellandi a sententiis interlocutoriis, quae vim habeant definitivae, seu quae adeo influunt in definitivam, ut hanc praecontinere censeantur; huic legi se refert regula 3 antea proposita.

§ 2. – *De tempore et loco ad acta iudicialia statutis.*

Summarium. — **262.** Servandae sunt feriae *iudiciales*. — **263-264.** In diebus feriatis sunt prohibiti et nulli sunt actus contentiosi, non ceteri actus strepitum forensem haud secumferentes. — **265.** Quomodo computentur dies. — **266.** Qua parte diei actus iudiciales ponendi sunt. — **267.** Disseritur de loco *legali* ad iudicia agitanda.

262. Pro iudiciis agitandis etiam certi dies designantur et certa diei pars tribuitur. Nam adest praeceptum, ut in diebus festis seu feriatis quiescat strepitus forensis. – Hoc praeceptum tenet arbitros iuris, imo arbitros quoque compromissarios, qui procedere debent servato iuris ordine, nisi partes statuant hos procedere debere posthabita cognitione iudiciali, more arbitratorum; cf. Schmalz. *De feriis, n. 25.* – Feriae iudiciales vero aliae *sacrae* sunt, aliae *prophanae* pro diverso scopo, ad quem ordinantur, et diversa auctoritate a qua promanant. Tum *sacrae* tum *profanae* aliae sunt *ordinariae*, aliae *extraordinariae. Ordinariae* sunt, quae certis temporibus quotannis recurrunt; *extraordinariae* indicuntur ob extraordinarium eventum, unde *repentinae* etiam appellantur. – *Prophanae* sive *ordinariae* sive *extraordinariae* aliquandó in bonum privatorum constituuntur, quales erant antiquitus feriae *vindemiarum* et *messium.*

263. In die feriato si ponantur actus processuales sunt *nulli*: arg. *cap. Conquestus h. t.* Sed ipse Pontifex Gregorius IX *in cit. cap.* duplicem ponit exceptionem; *alteram generalem*, quoad omnes ferias; nimirum « *nisi necessitas urgeat aut pietas suadeat* »; siquidem actus processuales qui *necessitatis* aut *pietatis* gratiâ ponuntur, sunt validi; *alteram specialem*, scilicet quoad ferias in bonum *privatum* ordinatae, quales sunt dies feriati « *qui gratiâ vindemiarum vel messium ob necessitates hominum indulgentur* » si tamen actus processuales « *de partium processerunt voluntate* ». Quocirca haec exceptio valet quoad omnes ferias institutas in favorem singulorum civium, quae proinde possunt non servari de consensu partium, in quarum emolumentum introductae erant. Contra in aliis diebus feriatis procedi iudicialiter prohibetur sub poena nullitatis, quamvis partibus consentientibus procedatur: arg. *c. c. 1, 3* et *ult. h. t. X.*

264. Quoad nonnullos actus processuales dubium est apud DD., an ita rigorose prohibiti sint. Principium generale teneatur, nempe prohiberi strepitum forensem seu contentionem iudicialem. Hinc non prohibentur actus iurisdictionis *voluntariae* et alii actus iudiciales, qui ab una tantum parte ponuntur absque agitatione

contentionis iudicialis. Quocirca tute in praxi sequi possumus sententiam Fagnani in *h. t. n. 56* et Reiffenstuel *h. t. n. 51*, existimantium, *citationem in civilibus* (seu quando non secumfert *executionem realem* per manuum iniectionem) posse expediri a iudice *die feriato*, eademque die a cursore executioni demandari, seu deferri ad conventum. Tamen si quis citetur, ut compareat in die feriato, in quo iudicia inchoari non possunt, citatio nulla est. – Si vero dies festus non aperte denuncietur, sed tantummodo terminus comparitionis ponatur ut ecce quindecim dierum, forte desinens in diem festum, quia solet subintelligi « *nisi legitimum obstet impedimentum* », citatio videtur valere, et citatus ad comparendum vocatur die proximo non feriato. – In tali dubio iudex iuxta praxim tribunalis et alia adminicula decernet ad instantiam partis, utrum citatio valeat vel non.

265. Demum ad distinguendos dies feriatos a non feriatis, attendatur diei computatio foro ecclesiastico acceptata, iuxta quam *dies incipiens a media nocte ad mediam noctem immediate subsequentem pertingit et finitur; can. 11, dist. 3 De consec.*, et *cap. 24 De off. deleg., X (I, 29)*.

266. Praeterea non in qualibet diei ita distincti parte procedi potest, sed tantum *diurno tempore agi iudicialiter potest*, non tempore noctis; quippe tenebrae sunt iniustitiae symbolum et facilis occasio fraudibus. Quare iudex non potest partes cogere ad ponendos actus processuales horis nocturnis, nec a partibus petitos aut admissos ratos habere debet « nisi necessitas exigat », ut loquitur *cap. 24, De off. deleg. X.* Haec praescriptio inducta est in omnes codices hodiernos.

267. Hactenus de *tempore*; modo aliquid *de loco* dicendum est. Ratione *loci*, quo sententia ferri et ipsum iudicium instrui debet, inducta est illa distinctio inter actus processuales positos aut exceptos a iudice pro tribunali *sedente*, aut *de plano*. Quod significat aliquando requiri pro solemnitate processus, certum sedendi modum in certo loco, utputa pro sententia pronuncianda; aliquando vero sufficere *locum* observare legalem, in quo iudex suam competentiam exercere debet, quin ulla alia servetur solemnitas, veluti sedendi in suggestu vel standi. – In genere iudex ordinarius, in toto territorio sibi subiecto, pro *tribunali* et de *plano* ius dicere potest: « nam dubium non existit, quin in quolibet loco ipsius dioecesis non exempto, per se vel per alium possit pro tribunali sedere »; ita *cap. 7, De off. ord. in 6 (I, 16)*. Quare, *actus contentiosos iudex ordinarius extra suum territorium valide interponere non potest; potest vero voluntariam iurisdictionem exercere.* Nam *iurisdictio voluntaria* ea est, quae exercetur *extra-iudicialiter in volentes* seu quin ille in quem exercetur aut alius

contradicat, aliquid aliud a iudice obtinere contendens. Quare exercitium iurisdictionis *voluntariae* nullum secumfert strepitum iudicialem, quem inducit iurisdictio *contentiosa* unde haec extra suum territorium a iudice exercenda non est. Cf. *Vol. I, pag. 61.*

§ 3. – *De dilationibus.*

Summarium. — **268.** Dilatio tendit ad assignandum terminum, *in quo* actus poni debeat, vel lapsum temporis, *intra quod* poni non negligatur. — **269.** Quotuplicis generis sint dilationes, quarum aliae *a lege*, aliae a iudice seu *ab homine*, aliae a partium *conventione* directe promanant. — **270.** Dilationes *iudiciales* quoad *temporis* assignationem sunt *arbitrariae*. — **271.** Dilationes *legales* fere semper continent *peremptorium* terminum, quem iudex variare non valet. — **272.** In iudicialibus dilationibus concedendis ambo litigantes audiendi sunt. — **273.** Effectus dilationum. — **274.** Quomodo tempus computandum sit in dilatione assignatum.

268. Actus processuales, ordinati ad veritatem *facti* et *iuris* detegendam, ponendi sunt maxima consilii maturitate. Hinc quamvis reipublicae intersit iudicia quam citius expediri, nihilominus iure positivo constitutae sunt *dilationes*, quas definimus: « *iustum temporis intervallum, ad aliquem actum iudicialem commodius expediendum, actori vel reo vel iudici concessum* ». Effectus dilationis est aliquando assignare *terminum*, in quo actus poni debet. Veluti si actus ponendus est in *certa die* vel *hora* in dilatione assignatis; et tunc *terminus* distinguitur a *dilatione*: ut ecce, si delegans dicat delegato, ut cognoscat de causa sibi mandata die prima martii, utputa trigesima die a delegatione. Aliquando *terminus* confunditur cum ipsa *dilatione*, quando decernitur ex. g. quod actus poni debeat intra triginta dies in dilatione assignatos. – Haec noto quoad distinctionem vel identitatem *termini* et *dilationis*, quia apud DD. et in codicibus passim nominantur tum *termini* tum *dilationes*.

269. Dilationes sunt vel *legales*, vel *iudiciales*, vel *conventionales*. A lege vel a consuetudine forensi conceditur aliquoties dilatio seu temporis intervallum, quo procedi debeat ad certum actum, et tunc dilationes dicuntur *legales*; sic conceduntur per leges *decem dies* ad appellandum a sententia lata, ne transeat in rem iudicatam. Aliae sunt *iudiciales*, quas nempe iudex vel partibus in iudicio constituit vel sibi ipse concedit ad rite expediendos actus processuales.

Hinc dilationes aliae sunt *citatoriae* et *deliberatoriae*, quae dantur reo convento, ut deliberet quomodo respondendum sit intentioni actoris, in citatione significatae.

Aliae *probatoriae*, quae litigantibus conceduntur ad comparandas et exponendas probationes.

Definitorias dilationes iudex sibi assumere solet ad intimius examinanda *acta* et *probata*. – Demum *executoriae* partibus conceduntur post sententiam latam ad eamdem exequendam vel impugnandam.

Conventionales dilationes statuuntur, quum partes mutuo consensu vel conveniunt ad determinandum tempus, intra quod actus processualis poni debeat, vel tempus iam a iudice concessum prorogant. Verum partium consensui accedat oportet tacita vel expressa iudicis approbatio, sine qua partium deliberatio vim non obtinet iuridicam.

270. Communiter DD. testantur in foro ecclesiastico dilationes *iudiciales*, quoad temporis limitationes, esse *arbitrarias*, quas nimirum iudex pro bono et aequo, omnibus perpensis, ad certum tempus limitare debet. Et hoc iudicis arbitrium protenditur tum ad prorogandas dilationes seu ad eas nondum elapsas extendendas, tum ad has pro secunda, tertia vice et etiam ulterius concedendas; sed etiam ad revocandam concessam dilationem, cessante eiusdem ratione. Iudex eccl. apprime prae oculis habeat Trid. Conc. decretum in *sess. 25, cap. 10*, quod monet: « *tam ordinarios quam alios quoscumque iudices ut terminandis causis, quanta fieri potuerit brevitate, studeant; ac litigatorum artibus seu in litis contestatione seu alia parte iudicii differenda, modis omnibus aut termini praefixione aut competenti alia ratione occurrant* ».

271. Iudex vero, arbitrio suo, concedit, prorogat et etiam coarctat terminos dilationum tantum *iudicialium* et *conventionalium*, exclusis *legalibus*, si terminus ab ipsa lege *peremptorius* statutus fuit; ita *decendium*, ad appellandum a iure concessum, a iudice prorogari vel coarctari non potest. Quinam sint isti casus dilationum *legalium*, suo loco dicetur.

272. Sed *iudiciales* dilationes concedi non debent *ordinarie*, inscia altera parte. Inquam *ordinarie*; nam si est manifesta et notoria ratio dilationis, alia pars non potest esse irrationabiliter invita; et hinc eius consensus praesumitur, quin expresse exquiratur. Tamen si casus postulet, pars impugnare potest dilationis concessionem. Tunc emergit *incidens quaestio* a iudice dirimenda, perpenso tum iure petentis, tum iure impetentis dilationem, ita ut consulat iudicio celeriter et cum sufficienti causae cognitione definiendo.

273. *Effectus* dilationum sunt:

1) Pendente dilatione, *conquiescit iudicis officium super illo*

articulo, de quo concessa fuit dilatio; et donec concessa tempora defluxerint, iudex si procederet, *ipso iure,* nihil ageret.

2) Hinc dilatio *uni concessa, prodest etiam alteri parti;* nam quisque processus intercipitur quoad illum articulum quaestionis. Tamen suspensio, uti par est, afficit tantum partem processus se referentem ad quaestionem dilationi subiectam.

3) Praeterlapso vero tempore dilationis, quin alia monitio a iudice fiat, *pars amplius non admittitur* ad ponendum actum, qui in termino dilationis poni debuit, nisi se legitimo excuset impedimento; ex *l. l. 1 et ult. ff., De feriis.*

4) Nihilominus iudex, qui ad recipiendos testes, depositiones eorum publicandas, alias probationes proferendas, partes in certum diem citavit, potest etiam expectare in diem subsequentem ad probationes huiusmodi admittendas, si hoc aequitas suadeat; arg. *cap. 24, De off. iud. del., X (I, 29).*

274. Sed ut recte aestimetur terminus dilationum, necesse est definire, quomodo decurrat tempus earumdem. Tempus aliud dicitur *utile,* aliud *continuum. Utile* illud dicitur, quod intelligitur currere solummodo iis diebus, quibus adest copia agendi; unde huiusmodi tempus non currit diebus feriatis, nec diebus absentiae, iis nempe diebus, quibus ab agendo quis legitime impeditur, unde axioma: « *tempus utile legitime impedito non currit* ». E contra tempus *continuum* semper currit etiam *legitime impedito.*

1) Tempus, dilationibus comprehensum, est partim *continuum,* partim *utile* seu *mixtum.* Nam est *continuum* eo sensu, ut in ipso computentur etiam *dies feriati;* sed non est ita continuum, ut currat etiam legitime impedito.

2) Secundo inquiritur, an in dilatione computari etiam debeat dies, a quo dilatio incipit. – In genere, dilatio concessa vel absenti, vel eamdem legitime ignoranti, non currit nisi a die legitimae denunciationis. Sed dies denunciationis computatur? Proinde resolvamus quaestionem generalem, quando dilatio decurrere incipiat. – Hac de re, regula est – *dies termini* (a quo) *non computatur in termino* (ad quem), – quia in iure positivo haec est ordinaria computatio temporis, ut, quando agatur de aliqua obligatione adimplenda, tempus *civiliter* computetur, nempe a media nocte diei insequentis. Dixi *civiliter;* nam *naturaliter* tempus decurrit et computatur *de momento ad momentum.* At haec computatio non tenetur, nisi pro aliqua obligatione eam ius positivum imponat, ut factum est pro *decendio* ad appellandum constituto, quod decurrit a momento recitatae sententiae, non a die insequente.

§ 4. - *De iuramento calumniae seu de veritate dicenda.*

Summarium. — **275.** Iurare *de calumnia* est protestari *bonam fidem* se habere et est etiam iuramentum *promissorium*. — **276.** Magis determinatum fuit hoc iuramentum per aliud iuramentum tum *de veritate dicenda* tum *de malitia*. — **277.** Regulae *processuales*. — **278.** Quaenam personae haec iuramenta praestare debeant. — **279.** In quibus causis haec praestentur. — **280.** Quid obtineat ex praxi hodierna.

275. Ut iudicia optime suo fini responderent, introductum fuit iuramentum *calumniae* eo consilio, ut partes initio litis protestentur, in iudicio instaurando et in eo prosequendo, se absque fraude processuras esse. Hoc iuramentum est *credulitatis*, quo quis iurat se credere bonam causam habere, et est etiam *promissorium* seu quoad *bonam fidem* observandam in singulis actibus et ita extenditur ad universum processum. Quia admodum haec dispositio iuris rom., canonum intentioni congruebat, libenter foro eccl. excepta fuit, imo ampliata. Revera additum fuit iuramentum *malitiae* et iuramentum *de veritate dicenda*; ex *c. c. 1 et 2 in 6, (II, 4)*.

276. Iuramentum calumniae *iure can.* fuit veluti magis determinatum per iuramentum *de veritate* dicenda, quo partes expresse fatentur, se non allaturas probationes et nihil asserturas esse, nisi haec sciant veritate inniti. - Utrumque vero iuramentum sive *calumniae* sive *veritatis* fuit magis determinatum per iuramentum, ita dictum, *malitiae*, quia dum iuramentum *calumniae* seu *de veritate*, sub diversa ratione, se refert *generaliter* ad universum processum; iuramentum *malitiae* est *particulare*, introductum pro casu, quo iudex, dubitans actorem vel reum aliquid ex fraude agere vel omittere, eidem deferens iuramentum *malitiae*, illum provocat ad vocandum Deum testem suae bonae fidei, quod si profiteri recuset, iam pro confesso habebitur, et a iudicio, iure merito, ob dolosum propositum, prohibebitur.

277. Hinc:

1) Iuramentum de *calumnia* vel de *veritate dicenda* semel tantum emitti debet: iuramentum *malitiae* exigi a iudice potest, quoties ipse viderit expedire.

2) Sedes propria iuramenti de *calumnia* et de *veritate* est initium litis et proprie *post litem contestatam;* tamen, ut praecipit Bonifacius VIII in *c. c. 1, 2, h. t. in 6*, poterit praestari, si in initio omissum sit, in qualibet parte iudicii, et tunc se refert tum ad ea, quae acta sunt, tum ad agenda.

3) Quia eiusmodi iuramentum magis in publicum quam in privatum bonum ordinatum fuit ad impediendas dolosas lites, iudex *ex officio* partibus illud imponere potest.

4) Tamen potest omitti, quin processus *nullus*, nec *annullandus* sit, ut loquitur Pontifex in *cap. 1 cit., § 2*, dummodo *tacite* hoc fiat, non *expressa* conventione. Nam conventio *expressa* videretur licentiam dare partibus calumniandi, et exinde iam animus litigantium esset suspectus; *tacita* vero omissio, salvo semper iudicis et partium iure illud exigendi, nec directe procedit contra ius commune, nec suspicionis labe inficitur.

5) Denique iuramentum tum *calumniae*, tum *veritatis*, tum *malitiae* conveniunt in hoc, quod sunt introducta ad lites rite ordinandas et dirimendas; quare sunt media *processualia*, non attingentia *meritum* causae. Unde differunt a iuramento, quod est *species probationis*, emissum nempe in fidem alicuius facti in iudicio controversi.

6) Nihilominus *indirecte* potest efformare probationem. Nam uti dicetur in *seq. num.*; qui hoc iuramentum praestare recusat, praesumitur, ipsum fateri se bonum ius non habere: non secus ac contumaces.

278. Cum huiusmodi iuramenta inserviant iudiciorum ordinationi, sequitur omnes personas, ius habentes, sive suo sive alieno nomine, standi in iudicio, tum ea exigere posse, tum ea si exigantur, emittere debere, ita ut *cap. 7, § 1, h. t., X* statuatur: « Poena vere recusantis hoc iuramentum (seu *calumniae*, *veritatis*, *malitiae*), cum praestandum fuerit, est, ut actor ab instituta cadat actione, reus vero haberi debeat pro confesso ». Haec dispositio est consequentia necessaria intentionis legis iuramentum imponentis.

279. In omnibus causis tum in prima tum in secunda instantia hoc servari debet, sive temporales sint, sive spirituales, sive ecclesiasticae, sive iudicio ordinario sive summario agitentur; arg. *c. 2, h. t. in 6.* – Antiquitus ex *cap. 2, h. t., X* eximebantur causae spirituales et ecclesiasticae ob eam rationem, qua clerici a lege iuramenti olim immunes erant. Hinc, abrogata quoad clericos exceptione, congruum erat, ut tolleretur etiam quoad causas spirituales et ecclesiasticas, quod factum fuit per *cap. 2, h. t. in 6.*

280. Haec vigebant iure Decretalium; iure hodierno autem iuramentum calumniae fere ubique a foro recessit, contraria consuetudine. Antiquiores canonistae, ut Schmalz., *h. t., n. 5*; Reiffenst., *h. t., n. 50*; Barbosa in *cap. Ceterum, h. t., n. 5* et alii plures, tenent ex regula generali huiuscemodi consuetudinem non esse legitimam, et hinc unquam non praescribi, excepto casu, aiunt, quo aliquo in loco vel nulla iuramenti necessitas sit ob

civium probitatem vel propter grave periculum et nimis frequens periurii scandalum. – At contrarium asserit De Luca, *De iud. disc. 25*, advertens communem experientiam docuisse pene nullam ex hoc iuramento retrahi utilitatem, et hinc in foro eccl. iuramentum *calumniae* non amplius solere exquiri, quippe nimis generale et indeterminatum. – Ex adverso iuramentum *de veritate dicenda* aut *de malitia* pro actibus specialibus exposcitur a partibus; utputa iuramentum de veritate dicenda praestandum est a litigantibus, a testibus, antequam interrogationibus respondeant, in iudicio promotis. Equidem viget et iuvat tum iuramentum *veritatis* testibus delatum, quia est determinatum ad certos articulos, de quibus testari debent, tum iuramentum *malitiae*, a iudice actori vel reo impositum super certo litis articulo.

Quare hodie huiusmodi iuramenti usus frequentatur, qualenus se refert ad actus singulares, non ad integrum processum. Quoad causas *criminales* aliquid singulare est, et cf. *Vol. IV, pag. 295*.

§ 5. – *De confirmatione utili vel inutili.*

Summarium. — **281.** Agitur de actibus iudicialibus a S. Pontifice confirmatis, et quaeritur an, hac *non obstante confirmatione*, ista possint impugnari. — **282.** Explicatur vis *confirmationis*. — **283.** Quomodo cognoscatur, an confirmatio data sit in *forma communi* aut in *forma specifica*. — **284.** Aliquando etiam confirmationes *in forma specifica*, non secus ac cetera rescripta Papae, nullitate laborant. — **285.** Verum agi non potest de hac nullitate, nisi antea impetrata sit *aperitio oris*.

281. Hac rubrica inscribitur *titulus 30, lib. II, X;* eiusque intentio est latissima, quippe confirmari valent acta tum *iudicialia* tum *extraiudicialia*, et vel praemissa cognitione *iudiciali*, vel hac omnino non adhibita, concedi potest actorum confirmatio. – Confirmatio aut infirmatio *iudicialis*, quae expostulatur a iudice superiore circa sententiam a iudice inferiore prolatam, obtinetur per instantiam *appellationis:* de hac suo loco disserendum erit. – Item non agimus de *confirmatione* quoad acta *extraiudicialia:* utputa de *confirmatione*, quae concedi debet a competente superiore electioni praelatorum aut conciliis provincialibus. – Sed de *confirmatione* sermo est, quatenus singula acta *iudicialia* possunt a superiore iudice confirmari aut infirmari sua auctoritate; quocirca quaerendum est, in quo consistat huiusmodi confirmatio et quid expostuletur, ut suum sortiatur effectum; nempe ut sit *utilis*, non vero *inutilis*.

282. Cum primis advertatur:

1) *Confirmationem* differre ab *approbatione*, quia approbare est fateri aliquem actum esse alicui legi vel regulae conformem: *confirmare* e contra est aliquem actum, ex auctoritate confirmantis, magis firmum reddere.

2) Etiam privatus potest confirmare, puta contractum, sed nos agimus de confirmatione, *publica auctoritate* facta.

3) Confirmatio supponit actum seu ius iam validum et firmum; et hinc ordinarie confirmatio est *utilis*, si actus aut ius in sua vi consistat; secus est *inutilis*.

4) Tamen aliquando superior certam rem ita confirmare intendit, ut si aliquis adsit intrinsecus defectus eamdem vitians, sanatus evadat sua auctoritate, qua actum confirmat; haec confirmatio dicitur in *forma specifica* et per hanc res assumitur in auctoritatem confirmantis, ita ut eius valor iuridicus a confirmante videatur repetendus.

5) Proinde si Summus Pontifex confirmet *in forma specifica* actum sive *iudicialem*, puta sententiam, sive *extraiudicialem*, veluti concilium provinciale, dumtaxat a Summo Pontifice actus potest corrigi aut abrogari.

6) Alia vero confirmatio ordinaria, qua actus validus magis firmatur, dicitur concessa in *forma communi* et actum relinquit in suo nativo valore.

283. Utrum confirmatio sit in forma *communi*, an in forma *specifica*, desumitur ex contextu concessionis; nam superior, si vult confirmare ita actum, ut eius corrigat quemcumque possibilem defectum, debet significare; et solent adhiberi certae formulae, utputa actum *confirmari* ex *certa scientia* vel *motu proprio*, et aliae huiusmodi. Quia confirmatio in forma communi est *ordinaria*, et *extraordinaria* in *forma specifica*, in dubio praesumitur potius concessa in *forma communi*.

284. Confirmatio, etsi *in forma specifica* concessa, potest esse *inutilis*, si defectus adsit, quem superior aut non vult corrigere, prouti Summus Pontifex non vult tollere *ius tertii quaesitum*, nisi expresse dicat; ex *cap. 8 h. t. X*, et ex reg. Cancell. *De iure quaesito non tollendo*, aut non potest corrigere, utputa impedimentum iuris divini in matrimonio.

285. Cum *confirmatio* possit esse *inutilis*, aliquando necesse est iudicium instituere seu examen, quoad valorem actus confirmati. – Iamvero res confirmata *in forma communi* nullum praestat impedimentum cognitioni iudicis inferioris. – Confirmatio vero *in forma specifica* prohibet, quominus iudex inferior manus apponat in negotium taliter confirmatum, ut edicit *caput 1. h. t.*, cuius quaestionem iam proposuimus, decernens de ista specie confir-

mationis: « non est licitum iudici de quaestione postea exorta decernere aut eam definire, absque Sedis Ap. mandato ». – A Pragmaticis hoc S. Sedis mandatum solet vocari *facultas aperitionis oris* seu aperiendi mentem Pontificis. Huiusmodi mandatum Pontifex non concedit, nisi praemisso examine de causis, ob quas dubitatur de valore actus. Nisi enim probabilis extet causa nullitatis, non conceditur facultas aperitionis oris; cf. cl. De Angelis, *h. t. in fine* et cl. Santi *h. t., n. 11.*

§ 6. – *De actis iudicii et actis causae.*

Summarium. — **286.** Quare *acta causae* distinguantur ab *actis iudicii.* — **287.** Facta actorum iudicialium recensione, patet nonnulla respicere *meritum* quaestionis; haec sunt *acta causae;* alia respicere *ritum* processus, et sunt *acta iudicii.* — **288.** *Acta causae* vigent, *absoluta instantia;* evanescunt vero *acta iudicii.* — **289.** Vigent vero *acta causae in alia instantia inter easdem personas in eadem causa;* non valent adversus *extraneos,* quippe in *iudicio inauditos.* — **290.** Nam *res inter alios acta, aliis nec nocere, nec prodesse debet.* — **291.** Et vigent *acta causae,* quamvis confecta sint in processu *ordinario* et postea adducantur in processu *summario,* ceteris paribus.

286. Distinguenda sunt *acta iudicii* ab *actis causae*, quia diximus iudicium comprehendere *ius controversum* definiendum per *actus processuales.* – Quare quae aguntur in iudicio aut respiciunt, uti solet dici, *meritum* causae seu ipsum *ius controversum*, aut pertinent ad *ritum* seu formam processus. Unde in duo genera dispescuntur acta, quae in iudicio ponuntur.

287. Cum primis ea, quae ponuntur a *iudice,* sunt vel *sententiae definitivae,* causae *meritum* respicientes; vel *sententiae interlocutoriae,* causas incidentes definientes aliquando a *merito* causae alienas; vel simplicia *decreta* seu ordinationes, quibus ordo seu ritus processus observatur. Utputa quando decernit iudex quonam loco, quanam die audientia habebitur, tunc edit simplex *decretum* seu *ordinationem.* Differentia inter *sententiam* et simplex *decretum* est, quod illa emittitur, auditis partium allegationibus et defensionibus, seu *in contradictorio;* dum *decreta* dantur *ex officio* etiam partibus inauditis vel una tantum parte instante. Sententiae vero *interlocutoriae* aliquando tangunt *meritum* causae; aliquando pertinent tantum ad *ordinandum processum*, veluti cum definit iudex certam dilationem concedendam esse, quum altera pars contra diceret.

Acta vero, quae ponuntur ab *actore* et *reo* aut respective ab eorum *procuratoribus,* vel spectant ad probandas litigantium intentiones, et huiusmodi sunt istorum confessiones, testium depo-

sitiones, peritorum suffragia; vel ordinantur ad satisfaciendum legibus processus; et sunt huius speciei, *libellus* litis introductivus, *citatio*, *litis contestatio*. Iamvero ista omnia acta iudicialia, tum iudicis tum litigantium, reducuntur ad duo suprema genera; ut alia sint *acta causae*, ea nempe quae respiciunt *meritum* causae sive quaestionis; alia sint *acta iudicii* seu *processus*, quae ponuntur, ut instantia iudicialis exigatur ad normas legum processus.

288. Magni ponderis est haec distinctio, quia *acta iudicii* seu processus, finita aut quocumque modo perempta *instantia*, pereunt et nullum habent valorem in alia instantia; dum e contra, *acta causae*, seu *probationes* in processu efformatae ad litem definiendam, et iudicis sententiae de *merito* causae decernentes, supersunt iudiciali *instantiae* et vim habent *in alia instantia inter easdem personas;* arg. *cap. 11, De test. et attest., X (II, 20).* – Res exploratissimi iuris est; at advertatur vim habere *acta causae, inter easdem personas, in eadem causa seu quaestione:* quod fluit ex duobus principiis fundamentalibus ordinis processualis.

289. *Primum* principium est, introducto iudicio nihil agi debere ab una parte, altera inaudita, seu omnia agenda esse *in contradictorio*, adeo ut una pars alterius intentionem refutare valeat, secus fieri posset, ut quis indefensus, contra iustitiam, damnaretur, prouti cavet *l. 1 ff., De requirend. reis:* « Neque enim, inaudita causa, quemquam damnari aequitatis ratio patitur ». Idem decernunt *c. c. 2, De sent. et re iud., in Clem. (II, 11)* et *1, De caus. poss. et propriet., X (II, 12),* in quo advertit Pontifex: « *Nec nos contra inauditam partem aliquid possumus decernere* ». Quocirca *acta causae* inter eos tantum valere possunt, qui, uti partes, in iudicio auditi fuerunt sua iura congrue defendentes.

290. *Alterum* principium continetur ea regula: « *Res inter alios acta, nobis nec nocere, nec prodesse potest* ». Nam ea omnia, quae iudicio peraguntur, subiacent examini et contentioni litigantium, quibus proinde tantum *ab ipsis acta* nocumentum aut emolumentum afferre debent. Ita edicitur in *c. c. 6 De fide instr., X (II, 20),* et 25, 17 *de sent. et re iud. X (II, 27),* in quo postremo decernitur: « *res inter alios acta non noceat regulariter aliis iuxta constitutiones canonicas et civiles* ». Rationem reddunt, *reg. 22 iur. in 6:* « *non debet aliquis alterius odio pergravari* », et *lex* 74 *ff., De reg. iur.:* « *non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri* »; siquidem « *factum cuique suum, non adversario nocere debet* »; *lex* 155 *ff., De reg. iuris.*

291. Passim canonistae, ut *acta causae* inter easdem personas valeant in alia instantia, solent addere conditionem, *dummodo*

non varietur modus agendi; cf. Reiffenst., *tit. De iud. 191.* Quae regula, ita generaliter enunciata, non videtur vera, nec desumitur ex *cap. 38, De test. et attest., X (II, 20)*, quamvis eius *summarium* ita sit conceptum: « *Attestationes receptae in summario fidem non faciunt in plenario iudicio* ». Etenim *summaria capitum* concinnata industriâ privati doctoris, legem non condunt. – Ratio vero, ob quam haec adiicitur exceptio, est, quia in *summario* iudicio non adhibentur illae solemnitates et cautelae, quae, in plenario seu *formali* iudicio adhibitae, erroris et fraudis facilem suspicionem repellunt. – Sed haec ratio est nimis generalis; nam etiam in eodem iudicio, etsi formali ritu agitato, potest excipi contra testes et attestationes antea in *alia instantia* receptas, uti suo loco videbimus. Quare potius statui debet hoc principium; nimirum, *acta causae valere inter easdem personas in alia instantia etsi varietur modus agendi*; quae tamen acta fraudis remoto periculo et iudicis interveniente auctoritate et consensu, impugnari possunt, *si legitimae exortae sint causae excipiendi contra antea gesta*, sive *ratione materiae* sive *ratione personarum* sive *ratione modi.*

§ 7. – *De processu iudiciali scripto vel oretenus vel mixto systemate confecto et de audientiis vel secretis vel publicis.*

Summarium. — **292.** Quod omnia fiant in *contradictorio*, pertinet ad formam *intrinsecam* processus. — **293.** Ad formam *extrinsecam* pertinet modus procedendi aut *viva voce* tantum, aut tantum per *scripta acta*; aut *mixto systemate*. — **294.** Ius can. hoc *mixtum* systema adoptavit. — **295.** At ius can. comm. non admittit iudicia *publica*.

292. Forma *intrinseca* seu necessaria processus est, ut ea iudicialiter censeantur facta, *quae obnoxia sunt iudicis auctoritati, et alterius partis contradictioni*; ut explicavimus.

293. Forma *extrinseca* praecipue consistit in modo, quo conficiuntur acta iudicialia. Potest enim contentio iudicialis evolvi *viva voce*, adeo ut acta iudicialia in scriptis non referantur, sed iudex, auditis partibus earumque allegationibus, pronunciet sententiam, de qua postea non constet, nisi per assertionem iudicis aut per testium depositionem.

Ex adverso potest processus confici per *acta scriptis exarata*; quamobrem iudex ea tantum debet perpendere, quae scriptis consignata sunt. Hinc nulla habetur contentio oralis, sed ipsae partium allegationes et deductiones et testium depositiones in

scriptis referuntur, et hac ratione iudicis examini et sententiae subiiciuntur.

Obtinet *mixtum* systema, quum etiam admittitur partium contentio *viva voce* agitata, sed ea lege, ut omnia in iudicio acta *ab actuario* scriptis consignentur; quapropter, absoluta instantia iudiciali, supersunt tabulae processus, quae custodiuntur in archivio curiae; earumque exemplar authenticum traditur litigantibus, si hoc expostulent, sive pro appellationis prosequendo iudicio, sive pro retinenda rerum gestarum scripta attestatione. Hoc systema exinde dicitur *mixtum*, utpote quod conciliat iudicialem discussionem *vivae vocis* cum methodo conficiendi per manus actuarii publicum instrumentum de omnibus actis iudicialibus.

294. Ius can. commune, *mixtum* induxit systema per decretalem Inn. III, *cap. 11 De prob., X (II, 19)*, qua praescriptus fuit usus actuariorum ad referenda scriptis omnia iudicii et causae acta.

Ad hodiernam praxim quod spectat nuper in Inst. data a S. Congr. EE. et RR., *11 iunii 1880*, aperte praescribitur haec methodus; nam art. 33 decernitur: « *Transmittitur dein processus scripto exaratus Procuratori fiscali, ut suo munere ex officio fungatur; idemque processus Ordinario traditur qui, plena causae cognitione adepta, diem constituit, in qua disceptanda et resolvenda sit, curans ut accusatus certior de hoc fiat* ». – Art. 34: « *Die constituta proponitur causa coram Vicario Generali, interessentibus Procuratore fisci, Advocato et Cancellario* ». – Art. 35: « *Post votum Procuratoris fisci et deductiones Advocati profertur sententia, dictando dispositivam Cancellario cum explicita mentione, in casu damnationis, canonicae sanctionis accusato applicatae* ». – Verum advertatur, hic agi de causis *criminalibus* aut *disciplinaribus* clericorum, atque modo innuere sufficiat in huiusmodi iudiciis adhibendam esse, ex praescripto S. Sedis, *oralem* disceptationem inter accusatorem et accusatum et haec si bene ordinata sit, conducere ad faciliorem veritatis investigationem. Quo vero ad causas *civiles*, ista de iure comm. nullibi invenitur neque praescripta neque prohibita, eademque apud curias anteactis temporibus passim in more fuit; sed ipsa quotidiana experientia docet, in controversiis de iure *civili* interpretando, *oralem* disceptationem inter actorem et reum parum vel nihil utilitatis conferre; si forsan excipias aliquas quaestiones, quae magis in *facto* quam in *iure* consistunt. Quare in iudiciis civilibus *viva voce* redduntur dumtaxat testium attestationes; eaedemque in scriptis rediguntur ab actuario.

295. Demum resolvenda est quaestio, an *audientiae*, scilicet tractationes causarum, *publice* haberi debeant, vel *secreto*, nimirum remotis iis omnibus, quos *directe* negotium non tangit. – Iure quo utimur, audientiae iudiciales in curiis eccles. non sunt *publicae*. Nam lex can. opportuna non recognovit publica iudicia. Haec enim nata non sunt conciliare praelatis ecclesiasticis et clericis in huiusmodi iudiciis partem habentibus reverentiam, qua exterius pollere debent ob ordinem sacerdotalem. Praeterea in foro eccl. quum omnia *scriptis* consignentur, sufficienter consulitur legitimae defensioni partium contendentium, quibus tantum, non ceteris extraneis, panduntur acta iudicialia.

Ceterum ipsi Pontifices, alio consilio et proposito, rem dimetiendam esse pro societate *civili* aperte significarunt per leges editas in suo civili principatu. Ita Edictum Card. Gamberini *ad* § *127* decrevit: « *Audientiae semper publice habebuntur et ianuis apertis*... ». Nihilominus advertere iuvat publica iudicia in re *criminali* maxime interesse reipublicae civilis, in quaestionibus vero *iuris civilis* et *privati* publica iudicia parum utilitatis conferre.

SECTIO II.

DE IUDICII INTRODUCTIONE ET INSTRUCTIONE.

Summarium. — **296.** Explicatur huius tractationis materia.

296. In hac Sectione dicemus quanam forma in re civili imploratur iudicis ministerium super aliqua controversia, et quomodo alia pars convocatur coram iudice competente, eo sane consilio ut petitioni actoris vel annuat vel, si resistat, se submittat processui iudiciali, quo actor probare intendit suam petitionem, quamque proinde impugnare pro viribus reo integrum est. – Ex probationibus hinc inde a partibus allatis, seu ab actore ad urgendam suam petitionem, a reo ad istam repellendam, resultat instructio iudicii, quia istae probationes constituunt totidem argumenta, quae, aequa lance a iudice ponderata, determinant eius sententiam reum absolventem vel condemnantem.

Causa vero instrui potest vel servatis regulis *processus ordinarii* seu solemnis, vel tantummodo servatis praescriptionibus *processus summarii*.

Praeterea, in quaestionem principalem incidere solent quaestiones accessoriae, exinde nuncupatae *incidentes*, quarum in definitione nonnullae peculiares regulae observandae sunt.

Exinde patet huius Sectionis materia. – Primo evolvemus processum *iudicii ordinarii*, dein agemus de iudiciis *summariis*. Atqui tum in *ordinariis* tum in *summariis* iudiciis id agitur actorem inter et reum, ut actor a reo suam obtineat petitionem, dummodo eamdem in iudicio congrue probaverit; quam si probare non valuerit, reus absolvetur ab actoris petitione. – Sed *summaria* iudicia ab *ordinariis* differunt, quippe acta in his cum quadam solemnitate poni debent, quae solemnitas in *summariis* praetermittitur.

TITULUS I.

De oblatione libelli.

SUMMARIUM. — **297.** In iudiciis *ordinariis* est necessaria *oblatio libelli*. — **298.** In libello, cum primis, clare explicari debent *facti adiuncta* et *causa*, propter quam petatur. Addere praestat *clausulas salutares*. — **299.** Iudex deliberat, an libellum excipere debeat; quo admisso, edit decretum *citationis*. — **300.** Redditur ratio huius systematis, quo iudex auctoritate sua *in ius vocat reum*. — **301.** Explicantur effectus oblati libelli.

297. Iure can. causa in *processu ordinario* introducitur per oblationem libelli *ex cap. 1, h. t., X*, et nullum est iudicium incoeptum absque libelli oblatione, etsi partes in omissionem consenserint. - Libellus est « *brevis scriptura continens clare actoris petitionem, et petendi causam* ». Haec scriptura iudici offertur ab actore ad postulandum illius iudiciale ministerium. Hinc scriptura debet esse *brevis* et *clara*, ut iudex, perpensa petitione et petitionis causa, edicat, an ipse sit *competens* et huiusmodi instantia an admitti possit, quam deberet repellere, si causa notorietate facti falsa esset vel evidenter esset iniusta.

298. Proinde *actor*, suo inscripto nomine, ut eius persona iudici innotescat, *breviter* et *clare* debet exponere facti narrationem et inde innuere ex illo facto quodnam ius sibi vindicat ab alio seu a *reo*, cuius nomen distincte describat oportet ad eius notitiam faciliter iudici suggerendam. Quia in *civilibus* semper petitur aliqua certa res vel summa pecuniae, etiam certum et distinctum debet esse, *quid* et *quantum* petitur. Praeterea significari debet *causa iuridica*, ex qua petitur, et nomen iudicis; unde versiculus: « *Quis, quid, coram quo, quo iure petatur et a quo. - Recte compositus quisque libellus habeat* ». - Pragmatici docent, opportunum esse addere *clausulas salutares*, seu facta declaratione *rei petitae*, addere, se nolle per hanc declarationem praeiudicare iuri suo, casu quo in decursu causae appareret, quod alia res vel maior summa sibi debeatur; cf. Pellegrini *op. cit. § II, Sect. I, subs. I, n. 8.*

299. Iudex per oblatum libellum certior fieri debet de *petitione actoris;* quamobrem, uti notat Devoti *(Inst. can. III, tit. 5, n. 9)*, una cum oblato libello praestat in actis exhibere potiores probationes, quibus petitio innititur, quibusque instructus iudex edet decretum *citationis*. Si vero libellus sit obscurus vel deficiat

in aliquo elemento substantiali, ut ecce, si non pateat quaenam sit causa petendi, iudex non exinde libellum respuere debet, sed praeceptum faciet parti, ut libellum declaret vel compleat, excepto casu quo petitio videatur omni destitui fundamento; cf. Pellegrini, *l. cit., n. 14.* – Per *citationem* iudex suum interponet ministerium, eum in finem ut, si contra reum probaverit suam intentionem actor, obtineat, quod sibi petit a reo. Unde *ad instantiam* partis in *civilibus*, auctoritatem suam iudex interponens vocat apud se reum, qui respondeat petitioni actoris: talis vocatio dicta est *in ius vocatio* seu *citatio*, cui parere necesse est reo; secus fit *contumax.*

300. In decretalibus non habetur specialis titulus de *citatione*, ut habetur in Digestis titulus *De in ius vocando* et in Codice *sub eadem rubrica*, sed obiter de citatione fit mentio, veluti in *cit. cap. 19, De foro compet.* [*X*, et *c. 11, De probationibus, X (II, 19),* in Clem. *cap. 2, De sent. et re iud. (II, 11)* et passim in aliis. Ratio repetenda est ab historia instituti citationis. Revera *duplici methodo* potest introduci lis. *Primo* vel ipse civis, volens litem instaurare, alium civem vocat coram iudice ad causam agitandam; quamobrem negotium convocationis *rei* coram iudice remittitur voluntati et sollicitudini *actoris. Secundo* vel civis directe adit iudicem, qui habita petitionis notitia, et suscepta negotii litigiosi cognitione, auctoritate sua reum vocat ad respondendum actori.

Apud Romanos iure *12 Tabularum* viguit prius systema, de quo ait Aull. Gell. *(XIII, 13):* « *a privato in ius vocari est potestas* ». Si in ius vocatus nolebat sequi in ius vocantem neque vadimonium promitteret, hoc est, nisi satisdaret iudicio sisti, etiam « *obtorto collo* », ut loquuntur *12 Tabul.*, poterat cogi. Vigente Imperio, apud Romanos alterum systema moribus exceptum fuerat, iam ab aetate Ulpiani et Pauli, idemque iure Iustinianeo confirmatum fuit, quod absolutam habuit applicationem iure Decretalium. Quia hoc systemate iudex ex libello oblato et suscepto onus habet vocandi reum et cogendi, ut legitimum subeat iudicium iuxta petitionem actoris; hinc citatio fit actus auctoritatis iudicialis, edendus ab ipso iudice cum omnibus cautelis, et eo consilio, ut reus habeat notitiam petitionis, eique coram iudice respondeat. Progressu temporis, ope iurisprudentiae et usus forensis, coepit determinari modus certus, quo fieri debeat citatio, et fuse explicatur a Comment. Decretalium et a Pragmaticis: cf. *Inst. S. C. EE. et RR. 11 iunii 1880, art. 14 seq.* – Equidem in *legislatione can.* praeferri debebat systema, quod magis iudicis auctoritati defert, ei lites in ipso exordio moderari et etiam praecidere permittens. Cf. *Vol. I, pag. 363,*

301. Oblati libelli plures sunt *effectus:*

1) Effectus immediatus et directus est *implorare iudicis ministerium* ad experiendum ius in iudicio. Tamen iudex, inspecto libello, et adnexis probationibus pensatis, eumdem, si ineptum aut non suae competentiae obnoxium, reiicere debet; nisi praestet persuadere parti, ut istum retractet vel potius corrigat et emendet vel etiam ut viam pacificae compositionis ineat. Nam per simplicem libelli oblationem res adhuc non est *contentiosa,* sed est plane *integra,* quippe iudicialis contentionis expers.

2) Quare, *antequam iudex dederit mandatum citationis, potest actor* vel libellum emendare seu corrigere *in parte non substantiali,* vel libellum mutare *in parte substantiali* vel etiam retrahere.

3) *Postquam vero facta est citatio, libelli emendationi aut mutationi non est locus, nisi refusis expensis,* a convento occasione citationis factis, sive tantummodo *emendetur,* sive *mutetur* seu *substantialiter* diversus proponatur libellus. Nam *emendato libello,* fiunt inutiles actus a parte conventa positi, ut huic parti libelli responderet; *mutato* vero *libello,* actus citationis inutilis evadit, quia ob mutatam petitionem, instituta instantia omnino decidit.

4) Quamobrem *emendatio* seu correctio *accidentalis* libelli fieri potest usque ad sententiam definitivam, salva tamen refectione expensarum, uti diximus.

5) Quia libellus continet actoris petitionem, quae in litis contestatione firma et certa fit, hinc *iudex definitivam sententiam pronunciabit iuxta libelli tenorem,* reum condemnans vel absolvens. Hoc sensu libellus vocatur a Pellegrini *l. c. n. 1* et passim a Pragmaticis *fundamentum totius iudicii.*

TITULUS II.

De citatione.

SUMMARIUM. — **302.** Traditur notio citationis, quae *stricte* sumpta, est *in ius vocatio; late,* est *intimatio* seu *notificatio* cuiuscumque actus iudicialis. — **303.** Enucleantur variae species citationum. — **304.** Quae contineri debeant in decreto citationis elementa intrinseca. — **305.** De elementis *exstrinsecis* ex parte *iudicis,* et *nuncii* seu quomodo nuncius de citatione congrue denunciata fidem facere debeat. — **306.** Quaeritur an decretum citationis possit demandari executioni a nuncio in territorio alterius iudicis, in quo moratur reus; et an iudex edere valeat hoc decretum, dum extra suum territorium versatur. — **307.** De effectibus citationis.

302. Ex dictis iam patet citationis indoles seu intentio, quae perbelle significabatur iure romano, in rubrica *de in ius vocando.* – Citatio enim, prouti est *aditus* iudicii, est *in ius vocatio iuris experiendi causa.* Citatio vero latius assumi potest, quatenus *in omni iudicii parte* adhibetur. Siquidem singuli iudiciarii actus litigantibus nunciantur, utputa quando absoluta una audientia in aliam diem convocantur litigantes, vel testes vocantur ad suas faciendas attestationes. In praxi forensi haec *citatio late* sumpta solet vocari *intimatio* seu *notificatio;* cf. Pellegrini, *l. c., n. 17.* Nos loquimur expresse de citatione, quae est *in ius vocatio* seu iudicii *exordium.* – Haec iure can. ita valet definiri: « *actus legitimus, quo quis ex mandato iudicis vocatur in iudicium iuris experiundi causa* ».

303. Ius vero *positivum* et potissimum *praxis* forensis sedulo determinavit citationis formam et modum. Exinde praestat enucleare varias citationis species.

1) Dicitur *citatio iuris,* quando lex ipsa circa aliquod negotium advertit omnes, quorum interest, ut *certo tempore* sistant in iudicio sui iuris experiendi gratia; quo praeterlapso inutiliter tempore, non amplius audientur; uti statuitur ex. g. in *cap. 1, De elect. in 6 (I, 6)* tempus utile ad oppugnandam provisionem beneficii, per electionem factam.

2) Contra *citatio* dicitur ab *homine,* (de hac inscribitur titulus noster) quae nempe ex iudicis mandato procedit. Ordinarie debet *scriptis* fieri citatio *ab homine,* excepto casu, quo difficile esset aut periculosum scriptis eam mittere. Est autem:

a) *personalis* vel *edictalis,*

b) *realis* vel *verbalis,*

c) *simplex* vel *peremptoria.*

a) Quando citatio denunciatur uni vel pluribus, et singulis in faciem denunciatur, dicitur *personalis* seu *specialis*. Est vero *edictalis*, quum convento in faciem reddi non valet, quia eius copia haberi non potest. Tunc ad domum, in qua habitat, et, si plures domos habeat, ubi frequentius commorari solet aut commorari deberet, decretum citationis denunciatur, eo consilio, ut reus per familiares, propinquos et amicos admoneatur. Quum reus abest neque rescitur in quo loco versetur, tunc recurritur ad publicum edictum, nempe vel in Ecclesia divulgatur decretum citationis, vel affigitur in publico loco, vel editur per publicas ephemerides. Revera si unus vel plures citandi sint commorantes in remotis regionibus, quorum lateat domicilium, citationem fieri per publicas ephemerides admisit S. C. Concil. *in Monacen., 23 Ianuarii 1875.* – Verum caute observetur, citationi *edictali* locum non esse, nisi compertum sit *personalem* citationem dari non posse.

b) Praeterea citatio est *realis*, quae fit per manus iniectionem in reum, a ministris iudicis factam; *verbalis*, quae viva voce vel scriptis datur.

c) Denique dividitur in *simplicem* et *peremptoriam:* quae distinctio ut intelligatur, scitu necessarium est, iudicem in ipso decreto *citationis* concedere aliquod tempus, quo citatus deliberet, an petitioni actoris annuere vel resistere debeat et an contra ipsum iudicem citantem quid excipere possit, veluti ob incompetentiam, suspicionem, aut similem causam. Qui *citationi* non obtemperat, est *contumax* et graves poenas incurrit huius inobedientiae. Unde iure romano cautum fuit, ut *una* non sufficeret citatio ad constituendum *contumacem;* arg. *leg. 53 ff. De re iudic.* – Iure *can.* hoc praescriptum receptum fuit, et, quia tempus dilationis citatoriae relinquitur determinandum iudicis arbitrio, cautum fuit, ut ab initio non concedat longum temporis intervallum, puta 20 dies, sed antea brevissimum assignet tempus, puta 5 vel 6 dierum, ad sollicitandam litem, prorogaturus hoc tempus, si reus non compareat vel comparere non possit, per *secundam* et *tertiam* dilationem, antequam reum uti *contumacem* seu illegitime inobedientem habeat. – Non prohibetur vero iudici, si hoc videatur opportunius, ab initio et *unica* dilatione concedere integrum tempus, quin hoc per *secundam* et *tertiam* dilationem protrahatur. Hisce praemissis, *simplex* est *citatio,* quae per primam, secundam et tertiam vicem repetitur ad habendum reum contumacem; *peremptoria,* quae ex intentione iudicis aequivalet trinae citationi cum effectu reddendi reum contumacem; unde iudex debet sufficienter significare in ipsa citatione, an haec *simplex* vel *peremptoria* sit. – Docet Pellegrini *l. cit., subs. 2, n. 12,* hodie morem in curiis quoque eccles. invaluisse dandi *unicam* citationem eamque *perem-*

ptoriam; et revera hic mos est expeditior. Nam, quamvis *prima* et *secunda* citatio non sit *peremptoria* seu efficax ad constituendum *contumacem:* tamen reus inobediens *primae* et *alteri* citationi condemnandus est in expensas factas inutiliter in citatione.

304. Citatio vero nedum *tempus* et *locum comparitionis* significare debet, sed alia quoque elementa substantialia *intrinseca,* nempe:

1) Praeter iudicis *nomen* eiusque qualitatem, iudicis nempe *ordinarii* aut *delegati,* dilucide explicabit intentionem actoris seu *reo communicabit libellum actoris,* atque *actoris conditionem* exponet, si necesse sit, ut eius persona distincte reo innotescat.

2) Denique debet *tempus dilationis citatoriae simplicis* aut *peremptoriae* determinare, item diem, horam, locum comparitionis: huiusmodi enim conditiones sunt necessariae ad determinandam citationem. Verum si hora et locus comparitionis non innuantur, intelligitur praestitui hora et locus consuetus audientiae.

305. Pro legitima *executione* requiruntur quaedam requisita *extrinseca.* Nam *executio* mandati citationis facienda est *per apparitorem vel nuntium vel per alium modum aeque tutum,* iuxta monitum *Inst. S. C. EE. et RR. 11 iunii 1880, art. 14.* En dicta requisita.

Ad edendam citationem *a*) requiritur iudicis decretum, quo mandat, hanc reo denunciari ut in iudicio sistat, *b*) requiritur actus executionis ex parte apparitoris, qui de nunciata citatione fidem facere debet. Sed quando nuncius approbatus est apud tribunal quasi publicus minister, sufficit relatio executionis subsignatae ab ipso cursore; et hodie haec praxis obtinet.

306. *Non convenit inter DD. an citationis decretum in alieno territorio per apparitorem denunciari possit.* Nos affirmativam sententiam quoad *citationes verbales,* abstracte, tutissimam tenemus; nam executio citationis non est actus iurisdictionis. Attamen, pro praxi, quia apparitorem in alienam dioecesim mittere non expedit, satius est iudici loci dare literas, *remissoriales* vel *subsidiales* dictas, ut ipse exequatur citationem. – Diximus « *executionem* decreti citationis non esse actum iurisdictionis » at, e contra, ipsum *citationis decretum* est actus iurisdictionis contentiosae, quod *a iudice extra territorium edi non debet,* quodque in illos tantum dari potest iudici citanti subiectos et in causa aliquam partem habentes.

307. *Efficit* citatio:

1) ut *citatus adstringatur ad comparendum statuto tempore et loco* coram iudice, *secus fit contumax.*

2) Negotium iudiciale iam est incoeptum, seu *res amplius integra non est,* edita citatione.

3) Citatio *inducit praeventionem* inter plures iudices aeque competentes;

4) et *in iudice delegato firmat et perpetuat iurisdictionem*, quae non expirat, etsi iudicis delegantis cesset iurisdictio.

5) Post citationem legitime executam, aut si per citatum steterit, quo minus citatio ad eum pervenerit, *inducitur litis pendentia* et hinc verificatur iuris principium, ut *lite pendente nihil innovetur*. Proinde, *res*, qua de agitur, in libello actoris est iam sub iudicis potestate seu *fit litigiosa*: unde eius alienatio vel quaecumque alia immutatio interdicitur.

6) Hinc *interrumpitur praescriptio, et longissimi temporis*, cum interim res possessoris liberae dispositioni subtrahatur, qui proinde amplius animo dominantis possidere non valet.

§ 1. – *De exceptionibus impedientibus litis ingressum.*

Summarium. — **308.** Reo comparenti in iudicio praestat statim opponere quasdam exceptiones *praeiudiciales*, ne iuri suo renunciasse videatur. — **309.** Explicantur *fontes* exceptionum *dilatoriarum*, quae sunt praeiudiciales et respiciunt vel *modum* agendi, vel *meritum* causae. — **310.** Quando proponi debeant exceptiones *peremptoriae praeiudiciales*. — **311.** Danda est dilatio probatoria exceptionis, et quando.

308. Hic iuvat advertere, processus ordinem expostulare ut nonnullae quaestiones a reo convento proponantur in ipso exordio litis; istae vero excitantur sub specie exceptionis sive *dilatoriae* sive *peremptoriae*. Reo autem non desunt argumenta, ex quibus desumat exceptiones sive *dilatorias* sive *peremptorias*: nam in libello citationis perspectam habet intentionem actoris et quamdam summam rationum, quibus fundatur actio. Praeterea si actor *documenta* protulerit ad probandam actionem, haec examinandi ius habet reus, ut ipse arceat, si possibile est, ipsum ingressum litis.

309. Exceptiones *dilatoriae*, aliae respiciunt personam *iudicis*, cuiusmodi est exceptio incompetentiae; aliae personam *actoris*, utputa exceptiones adversus personam procuratoris ab actore constituti, veluti ob defectum mandati procuratorii; aliae respiciunt ipsam *rei* personam, ut ecce si reus, fideiussor, excipiat contra decretum citationis, quod dari debebat antea ad debitorem principalem, postea ad fideiussorem: demum aliae respiciunt ipsam *causam*, illae nempe quae docent hodie urgeri non posse obligationem, cuius praestationis tempus nondum advenit. Iamvero huiusmodi *dilatoriae* exceptiones, quippe *praeiudiciales, ordinario*

nisi opponantur initio litis, et non probetur *legitimum* obstetisse impedimentum, quominus statim opponerentur, amplius obiici non possunt, quippe censetur fuisse renunciatum respectivis iuribus.

310. Exceptiones vero peremptoriae, si ex illis sunt, quae dicuntur *litis finitae,* utputa exceptio *transactionis, rei iudicatae,* quippe *praeiudiciales* ipsi iudicio seu *instantiae,* opponendae sunt statim sub initio controversiae ad impediendum progressum litis. – Quare quis deberet solvere expensas iudicii, si passus est introduci litem, quin huiusmodi opposuerit exceptiones litis finitae, easdem obiiciens tantum ante sententiam definitivam. – Aliae exceptiones *peremptoriae,* quae sunt species simplicis defensionis, et propius dicuntur praeiudiciales ipsi *actioni iudiciali* quoad *meritum* causae, quippe spectant ad infirmandam actoris actionem, quales sunt exceptio metus, doli, erroris, praescriptionis, opponi debent post litem contestatam in periodo, qua probationes explicantur.

311. Quotiescumque reus, ex libello citationis non satis cognoverit intentionem actoris et potissimum ex cognitione integri libelli aut instrumentorum aliquid perceperit, unde adhuc ipse deliberare debeat, an annuere vel contradicere expediat petitioni actoris vel aliquam opponere praestet exceptionem *praeiudicialem dilatoriam* aut *peremptoriam,* petit *congruam dilationem* et hanc non negabit iudex, quamvis huic concessioni se opponere valeat actor. Est quaestio *incidens.*

TITULUS III.

De litis contestatione.

SUMMARIUM. — **312.** Litis contestatio est solemnitas necessaria *ad validitatem* in processu *ordinario*. — **313.** Definiuntur requisita contestationis litis. — **314.** Per *positiones* et *articulos* praeparatur matura litis contestatio. **315.** Quando haec fieri debeat. Eadem omittitur in processu *summario*. — **316.** De eius effectibus. — **317.** De iuramento calumniae.

312. Cum reus plene cognoverit actoris *intentionem* eamque summovere non valeat per exceptiones aut *dilatorias* aut *peremptorias*, impedientes litis ingressum nisi iuri suo renunciare malit, iudicium prosequi debet. - Hoc propositum litem ineundi iudicialiter per negationem oppositam actoris intentioni, significat reus et solemniter protestatur *in litis contestatione*. - In iure can., *ipso iure*, nullus est processus *ordinarius*, lite non contestata introductus, et partes non possunt *mutuo consensu* huic solemnitati derogare. Quare iudex, *ex officio*, si omittatur litis contestatio, processum uti nullum declarare debet, prouti factum est a Greg. IX in *cap. unic. h. t.*

313. Litis contestatio: « *est petitio actoris in iure proposita et congrua negativa responsio rei, facta animo litigandi* ». Dicitur petitio *actoris* et *rei* negatio, tamen comprehenduntur etiam personae legitime in iudicio *actoris* vel *rei* partes agentes, quales *procuratores, tutores, curatores, syndici, administratores ipsique advocati nomine procuratorio*. - Requisita essentialia duo sunt:

1) De litis obiecto *actoris petitio, rei negatio;*

2) *animus litigandi*. - De iure communi non requiritur *solemnitas* verborum, sed sufficit dilucide significari contendentium contrariam intentionem; unde iudici pateat propositum litem instaurandi; quare Pellegrini, *l. c. Sect. II, Subs. I, n. 1*, ait contestationem fieri posse, *expresse* vel *tacite*. - Equidem quando ipse perspectum habeat propositum litigantium *tacite* manifestatum, edet decretum, quo asserat dilucide, relatis terminis controversiae, litem haberi contestatam inter partes et hinc procedendum esse ad probationes instruendas quoad obiectum litis contestatum. At ad hoc deveniri non potest, quin praehabitae sint quaedam interrogationes et responsiones inter partes et instrumentorum et aliarum probationum deductiones, unde illustratur litis obiectum.

314. Quoad modum praeparandi litis contestationem haec advertantur. – Greg. IX ait, non induci litis contestationem per *responsiones ad positiones actoris;* neque per *exceptiones* sive *declinatorias fori* sive *peremptorias,* ut disponit Bonif. VIII in *cap. 2, h. t. in 6 (II, 3),* quare sedulo attendendum est, quomodo huic solemnitati satisfaciendum sit. Iamvero plane solemnia verba non requiruntur, sed *requiritur semper, ut affirmatio et negatio moveant ex animo litigandi;* non sufficit enim negare actoris petitionem ad introducendum iudicium; requiritur vero voluntas instituendi iudicium ad repellendam intentionem actoris. Hinc sequitur:

1) Per se exceptiones quascumque actori oppositas litem non contestari, quia continent negationem petitionis, sed per se non continent animum litigandi. Imo nonnullae excludunt, veluti exceptiones declinatoriae fori vel peremptoriae ratione *litis finitae.*

2) Neque positiones et relativae responsiones per se *litem* contestantur. – Usus *positionum* est in curiis eccles. perantiquus. *Positiones* sunt « *quaedam adiunctorum facti enarrationes, continentes, respective, assertiones actoris aut rei quoad facti speciem, quibus assertionibus seu interrogationibus petitur singillatim ab adversario responderi, eo consilio, ut si annuat, secernantur partes facti non controversae ab aliis controversis* »: ita expeditius redditur iudicium, expressius determinato litis obiecto. Ex *positionibus* enascuntur *articuli* seu *capitula.* Nam illae *positiones* seu assertiones unius partis ab altera vel partim vel ex integro denegatae, quae proinde litis contentionem ingrediuntur, appellari solent *articuli.* Determinatis ita articulis seu capitibus controversiae, superest ut partes manifestent deliberationem. super iisdem, iudicium instaurandi et hoc praestant per *litis contestationem.* Pro historia huius instituti cf. *Vol. I, pag. 375.*

315. Litis contestatio tantummodo *de iure positivo can. necessaria est in processu ordinario: non de iure naturae.* Natura enim iudicii expostulat, ut litigantes ab initio litis ante probationes afferendas probe litis obiectum cognoscant; sed non requirit, ut conficiatur, *initio iudicii*, actus *solemnis* ad illud determinandum. Inquam ab *initio litis:* quamvis, suapte natura, magis determinetur litis obiectum in progressu contentionis iudicialis, cum uterque litigans sedulo intendat ad bene determinandam rem controversam; sed solemnitas *contestationis* huc intendit, ut iudicium iam a suo exordio habeat suam basim cum *quadam solemnitate* positam, qua redditur iudicium expeditius et efficacius, uti demonstrant effectus ex *contestatione* consequentes, quos infra recensemus. Verum ius can. non exigit litis contestationem, qua

est actus specialis et *solemnis*, in iudiciis *summariis*, ut videbimus, et in causis *appellationis*.

316. Effectus validae litis contestationis sunt varii:

1) *Constituitur obiectum iudicii* et hinc ipsum iudicium proprie inchoatur a lite contestata et incipit decurrere *instantia iudicialis;*

2) *partes obligantur ex quasi contractu ad prosequendam litem* et ad omnes actus processuales inde exorientes, arg. *l. 3, § 11 ff. De peculio.* Potuissent enim vel transigere vel renunciare iuri suo; cum vero elegerint iudicium experiri, ex mutuo consensu se submittunt obligationibus iudicii et etiam obligationi *iudicati solvendi.*

3) Quocirca biennium, quo praecipit Concil. Trid. debere absolvi instantias iudiciales in primo gradu, aestimatur *a lite contestata.* – Item actiones temporaneae efficiuntur perpetuae sensu iuris, seu durant *ad 30 vel 40 annos*, iuxta *l. ult. C., De praescript. 30 ann.*, computato termino a litis contestatione;

4) post litem contestatam *actiones poenales quoad effectus civiles transeunt in heredes delinquentis.* Nam heredes ex delicto sui auctoris semper tenentur, in quantum pervenit ad eosdem, *cap. 14, De sepulturis X (III, 28);* instituto vero iudicio, per litem contestatam, demortuo delinquente, prosequitur instantia non *poenaliter*, sed *civiliter* contra heredes.

5) Litis contestatio *interrumpit praescriptionem longi temporis seu 10 vel 20 annorum:* arg. *l. 26, C. De rer. vind.:* dum longissimi temporis praescriptionem interrumpit *citatio:* arg. *l. Quum notissimi C. De praescript. 30 vel 40 ann.;* triennalem vero pro rebus mobilibus, *ordinarie*, ne interrumpebatur quidem per litis contestationem, ex *l. 2, § fin. ff. Pro emt.* – Has iuris romani subtilitates in foro eccl. pro rebus ecclesiasticis non amplius vigere, potius dicendum est; et hinc cautum fuit, praescriptionem *brevioris* vel *longioris temporis* interrumpi per iudicii institutionem seu citationem aut per publicam aequipollentem protestationem. Pro rebus vero *civilibus* et appositis iuribus, quisque civili iure utatur; cf. Lehmkuhl, *Vol. I, n. 324.*

317. Post litem contestatam *fit locus iuramento calumniae aut de veritate dicenda* iuxta regulas supra expositas; per litis enim contestationem negotium litigiosum iam est adeo determinatum, ut congrue partes invitentur ad spondendam suam fidem ex plena causae cognitione. Unde reus, qui lite contestata detrectat praestare iuramentum calumniae, haberi debet pro confesso; actor vero ab instituta cadit actione: arg. *c. 7 § 1 De iuram. calumn. X (II, 7).*

§ 1. – *Ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem vel ad sententiam definitivam.*

Summarium. — **318.** Quare prohibeatur instructio probationum et sententia def. ante litem contestatam. — **319.** At fit exceptio si testes sint *valetudinarii* et *senes* vel in longum tempus abesse debeant a loco iudicii. — **320.** Vel recipi debeant *ad futuram rei memoriam* vel *iudicio inchoato*, vel etiam *extraiudicialiter*. — **321.** Nedum ad *testium receptionem*, sed etiam deveniri potest ad sententiam *definitivam* in quibusdam causis. — **322.** Maxime hoc fit in causis *summariis*. — **323.** Proinde hodie in dicta regula non comprehenduntur omnes causae *summarie* pertractatae.

318. Haec lex continetur in *rubrica* tituli *6, lib. II, X* et consequitur ab ipsa natura contestationis litis, quae eo spectat, ut litigantes, antequam deveniant ad probationes, expresse determinent negotium litigiosum, cui inniti debet tota processus instructio, quodque sententia iudicialis definire debet. – Verum in rubrica tituli tantum sermo est de receptione testium, memorata *specie* pro omni *genere* probationum. Testes enim *iur. rom. et ex iur. can.* potiorem et principem suppeditabant probationem. Interdicta vero testium receptione, multo magis prohibetur sententiae prolatio, lite non contestata. At explicita mentio fit de sententia *definitiva* ad excludendas sententias non *definitivas* seu *interlocutorias*. Namque quaestiones *praeiudiciales*, exceptiones *dilatoriae* et nonnullae *peremptoriae* definiendae sunt ante litis contestationem.

319. Verum aliquoties derogandum est rigori iuris: quando nempe litis contestatio fieri non possit, ut puta quia alia pars est contumax aut legitime absens et aliunde necessitas urgeat procedendi ad ulteriora. Hinc regulae generalis in *cap. 5 h. t. X, prima* facta est exceptio *quoad testium receptionem*, quum forte *de morte testium timeatur vel de absentia diuturna*, in quibus casibus et aliis similibus ne veritas occultetur et probationis copia fortuitis casibus subtrahatur, *senes et valetudinarii et alii testes*, etiam lite non contestata, sunt procul dubio admittendi, seu pars conventa sit contumax, seu sit absens absque malitia et conveniri non possit.

320. In *§ 5 eiusd. cap.*, item *quoad testium receptionem*, hoc decernit generaliter Pontifex: « *Sunt et alii casus similiter speciales in quibus, absque litis contestatione, legitime possunt testes produci* »: et maxime alludit Pontifex ad causas criminales, quas instaurat iudex *ex officio* per *inquisitionem* interrogando testes et alias probationes colligendo, uti explicatur *Vol. IV, p. 151 sq.*

Pro re nostra praecipue adverti debet, huiusmodi receptionem fieri posse *extraiudicialiter* omnino, seu antequam lis moveatur, eo consilio, ut casu litis promotae non desint attestationes pene necessariae ad litem dirimendam, quae nisi recipiantur ante litem, postea forsan, demortuis testibus, amplius produci non possent. Tunc dicitur recipi attestatio *ad perpetuam rei memoriam*. – Huc spectant testium receptiones factae in condendis instrumentis. Huiusmodi casus expresse innuitur ab Inn. III in *cap. 41, De test. et attest. X (II, 20)*, in quo agebatur de renunciatione iuris patronatus facta a nobilibus quibusdam viris in Dioecesi Sabinensi, qui illud acquisierant quamdam Ecclesiam aedificantes et dotantes. Ne renunciationis obliterata memoria, postea fundatorum heredes sibi ius patronatus vindicarent, Ecclesiae rector petiit a iudice, ut testes reciperet ad facti perpetuam memoriam. Sed iudex dubitans ne testium receptioni obstaret defectus litis contestatae, Pontificem consuluit, qui respondit: « *Quocirca mandamus, quatenus testes idoneos, quos ipse super hoc duxerit producendos, examines diligenter et eorum dicta in publica redigi facias monumenta, denunciando fundatoribus antedictis vel eorum heredibus, ut receptioni testium si velint, intersint: et super denunciatione sic facta, confici facias publicum instrumentum* ».

In quam praescriptionem advertatur, quod etsi negotium agatur *extraiudiciale*, pars cuius interest convocanda est, quando scripto instrumento committuntur testium depositiones, ut ipsa sive in testes sive in testium dicta excipiendo, attestationes refutare possit.

321. Praeter testium *receptionem* etiam *definitiva sententia* aliquando locum habet, non praehabita litis contestatione. Sane decernit Pontifex Inn. III in eodem *cap. 5 § 1 h. t. X*, quod in causis celerem expeditionem requirentibus, quales sunt causae de matrimoniali vinculo, de valore collationis beneficii parochialis et de aliis similibus negotiis, « *si contumax apparuerit* is, in quem fuit actio dirigenda, seu quia, peremptoria citatione recepta, venire contemnit, seu quia malitiose se occultat, seu quia impedit, ne possit ad eum citatio pervenire; testes, lite non contestata, sunt merito *admittendi et nihilominus (si de causa liqueat) ad definitivam sententiam procedendum* ».

322. Sed rigor regulae generalis magis emollitus fuit per celebres Const. Clem., nempe *Dispendiosam De iud. (II, 1)* et aliam *Saepe contingit, De verb. sig. (V, 11)*, eo praecipue consilio, ad restringendam « *Dispendiosam litium prorogationem, quam interdum ex subtili ordinis iudiciarii observatione causarum, docet experientia provenire...* »; ait *cit. Clem. De iud.* et hisce Consti-

tutionibus institutus fuit ordo iudiciorum *summarius* seu *oeconomicus*, in quo solemnitas *contestationis litis* non observatur.

323. Per Const. Clementinas derogatum esse iuri Decretalium in hoc titulo enunciato, edocuit S. C. C. in celebri causa Monacensi *diei 23 Ianuarii 1875*. Facti species in causa Monacensi haec erat. In regionibus Bavaricis, prouti hodie passim in Europa evenire solet, viri, relictis uxoribus, in Americam transeuntes nullum amplius sui nuncium dant. Exinde consuetudo apud Curiam Monacensem invaluit, ut uxores iudicem adirent, et testium exhibitis depositionibus comprobarent, viros iamdiu abiisse eorumque ignorari domicilium et per edicta publica citatos non respondisse proindeque obtinerent divortium *semiplenum*. – Huic sententiae adhaerebat laicum tribunal, dein pronuncians suam sententiam de effectibus civilibus. Huiusmodi procedendi rationem reprobandam esse ratus est Revmus Archiep. quippe non consonam legi iuris communis. Sed ceteri Episcopi sese opposuerunt, quamobrem recursus habitus est ad S. C. Concilii, quae censuit, praxim curiae Monacensis confirmandam esse. Huic decisioni praemissa fuit consultatio clar. Iurisconsulti Eminentissimi Mertel, qui doctum exaravit votum, perpendens ius Decretalium partim correctum fuisse per Clementinas de *iudiciis summariis* et partim applicari non posse, ob mutata tempora. Cf. *Vol. I, p. 384.*

TITULUS IV.

De causa probationibus instruenda seu de periodo litis probatoria.

SUMMARIUM. — **324.** Post litem *contestatam* succedit probationum productio. — **325.** Quomodo iudex assignet *terminum probatorium* et definiat per *conclusionem in causa*. — **326.** De contentione *orali*.

324. Post litis *contestationem* negotium controversum, in iudicio *ordinario* expresse definitum et certa formula conceptum, iam est apte paratum iudiciali contentioni; quare exinde aperitur periodus litis probatoria quoad ipsum *meritum causae*.

325. Quare iudex eccles., lite iam contestata et prolato iuramento *calumniae* si hoc a partibus exigere praestat, iuxta regulas suo loco explicatas, assignat *terminum probatorium*, seu tempus assignat opportunum, ut urgeat litigantes ad litem citius instruendam. Hic terminus in *iudiciis civilibus* assignandus, determinatur ad instantiam partium, et faciliter prorogatur instante parte, quae doceat suas probationes nondum explicare omnes aut producere potuisse. Probationes vero explicantur eo *mixto sistemate* seu et scriptis et *oretenus*, quo diximus fieri instructionem et disceptationem causarum in foro eccles. Suapte vi instructio *scripta* continetur in probationibus scripto confectis, uti sunt ex. g. instrumenta emptionis et venditionis aut in attestationibus vel partium confessionibus in acta redactis a cancellario, et haec exhiberi aut confici debent intra terminum probatorium. Decretum, quo iudex concludit et clausam declarat periodum *probatoriam*, appellatur *conclusio in causa*. In iudiciis *ordinariis* hic actus est *solemnis* et *necessarius;* praetermittitur vero in *summariis*. – Verum aequipollenter seu absque *solemnitate* semper interveniat oportet officium iudicis, qui limitet illam periodum iudicii, destinatam probationibus deducendis, ut fiat locus et probationum disceptationibus et sententiae definitivae.

Dein inchoatur *disceptatio* scripta: haec absolvitur in allegationibus et animadversionibus, quas quaeque pars deducit in scriptis ad explicanda argumenta litis eaque interpretanda ad normas iuris. – Contentio autem *oralis* (quatenus haec admittatur a moribus forensibus), complet et absolvit periodum disceptationis probatoriae.

326. Partes enim, *in audientia*, referunt summatim omnia allata et probata in iudicio et inde deducunt conclusiones tum

in iure tum *in facto*, unde enascitur discussio ob responsiones ab una parte obiectas alterius partis argumentis. – Iudex maxima prudentia et suo imperio moderatur huiusmodi contentionem, ne fiat confusio et ne cavillationibus et sophismatibus obscurentur, quae iam perspecte in probatis existunt. – Praxim fori eccl. tradit Pellegrini *op. cit., l. c., subsectione 13,* inscripta *De monitione ad allegandum in iure et in facto*, et ait huiusmodi disputationem congrue inservire ad *informandum animum iudicis,* quando haec parce fiat, resecatis superfluis ambagibus et verborum concertationibus. – Hodie vero in *civilibus* haec disceptatio oralis apud curias non solet observari, uti non observatur in curia Romana.

TITULUS V.

De probationibus.

SUMMARIUM. — **327.** Traditur notio probationis. — **328.** Quomodo constituantur probationes *legales*, quas inter eminet *praesumptio* iuris. — **329.** Probationes *ratione modi*, quo obtinentur, distinguuntur in *directas* et *indirectas*. — **330.** Probationes *ratione effectus* distinguuntur in *plenas* et *semiplenas*. Quibus sub cautelis haec distinctio probetur. — **331.** Explicatur principium *onus probandi actori incumbit seu aliquod factum asserenti*. — **332.** De ordine, quo explicabitur tractatio de singulis probationibus.

327. Probatio definitur: *Rei dubiae et controversae per legitima argumenta iudici facta ostensio.* Dicitur:

1) *rei dubiae et controversae*, siquidem partes *factum* probare debent non *ius*, quod iudici censetur exploratum.

2) *Iudici* probationes fiunt, non alteri parti; iudici enim ostendenda sunt facti adiuncta, ut sibi moralem de re persuasionem comparet. *Alteri* vero *parti* probationes debent patefieri, ut se defendat.

3) Sed probatio fit *per legitima argumenta*. Probatio enim, prout est actus iudicialis, debet subesse ipsi ordinationi iudicii et ita distinguitur a simplici ratione naturalis cognitionis.

328. Namque praescribit lex positiva, ex. g., certas personas testes esse non posse, testium certas productiones et certo modo fieri posse et non plures, nec aliter. - Praesertim *probationibus legalibus* accensendae sunt *praesumptiones iuris* et de *praesumptionibus* infra egemus.

329. Dividuntur *primo* probationes *ratione modi*, quo obtinentur et in iudicium proferuntur, in *probationes directas* seu *proprie dictas*, et *indirectas* seu *praesumptiones*.

1) Probationes *proprie dictae*, sunt quae *directe*, scilicet suapte natura, proveniunt vel ex actu *expresse ordinato* ad probationem constituendam, id est, proveniunt *a*) vel ex quodam facto in iudicio *constituto* ad probationem obtinendam, *b*) vel ex facto ipsi iudicio *praeconstituto* seu *extraiudiciali*, cuiusmodi sunt testium depositiones exceptae ad *perpetuam rei memoriam* et quodcumque aliud instrumentum ad rei probationem confectum. Quapropter etiam argumenta probationum, si sint efformata extra iudicium seu sint *extraiudicialia*, tamen sunt probationes *directae*, quando immediate ex se aliquid probant. Probationes quae in ipso iudicio

constituuntur, sunt *confessio, testimonium, iuramentum, peritia, accessus iudicialis.*

2) *Praesumptiones,* e contra, *indirecte* in probationem concurrunt, quia proveniunt et deducuntur ex factis non constitutis, ex partium destinatione, ad probationem instruendam. Ut ecce, lex praesumit, aliquem renunciasse certae dilationi *dilatoriae*, quam non opposuit ante litem contestatam.

330. *Secundo* probationes *ratione effectus* seu vis, quam habent, dividuntur in probationem *plenam* et *semiplenam.* – Plena probatio est *quae, rem evidenter ostendens,* iudici persuasionem iniicit, iuxta quam controversiam definire debet. – Semiplena *aliquam facit fidem, sed non plenam ac potius ingerit opinionem:* proindeque non est apta ad definiendam controversiam.

Nonnulli, ut videre est apud Schmalzgrueber *h. t., n. 14,* subdistinguunt *semiplenam* in probationem *plusquam semiplenam* et *in minus quam semiplenam;* sed satius est abstinere ab istis subtilitatibus, quae, si *abstracte* aliquem habent valorem, quoad *praxim* sane potius nocent, quam prosint. Nam non valet, in casu concreto, perpendi et applicari vis istarum subdivisionum. Siquidem unum argumentum, nihil vel parum probans in certa causa, in alia, ob mutata rerum adiuncta, plenissime aliquando probat. Item duae probationes *non plenae,* si simul conspirent, possunt se mutuo complere et efficere *plenam* probationem, uti plura indicia seu imperfectae probationes insimul congestae aliquando constituunt *plenam* probationem; nihilominus est periculosum in re probatoria tradere quasdam regulas nimis *generales* et *absolutas,* quum harum valor sit semper *relativus* et *concretus.* Etenim aestimatio in singulo casu, de probationum vi, earumque aptitudine ad controversiam definiendam totum relinquitur conscientiae iudicis, qui *usque ad prolationem sententiae debet cuncta rimari;* ex *cap. 10, De fid. inst., X (II, 22);* qui non *abstracte* et *doctrinaliter* ad unam tantum *speciem probationis applicet mentem suam, sed ex confessionibus, depositionibus, allegationibus et aliis, quae in eius praesentia proponuntur, formet animi sui motum etc.,* uti docet *cap. 6 De renunciat., X (II, 9).* Unde in *cap. 1, De sent. et re iud. in 6 (II, 14),* gravibus poenis multatur iudex edens sententiam *contra suam conscientiam.*

331. Onus probandi, ut iam docuimus, incumbit asserenti aliquod factum seu, *ordinario,* actori; sed etiam reo, si excipiat. – Huic regulae passim apud DD. fit exceptio, pro casu videlicet, quo aliqua *iuris praesumptio* militet favore actoris: tunc enim probandi onus transfertur in reum; ex. g. si parochus iudicium instauret, ut decimas sibi vindicet intra fines paroeciae adversus alium hoc ius iam exercentem, hic, non ille, cogitur docere, quo

iure decimas sibi arroget: *arg. cap. 2, De rest. spol. in 6 (II, 5)*; cf. Reiffenstuel *h. t., n. 126.* Imo si actor, in sui favorem, invocet praesumptionem *iuris* et *de iure*, utputa, *rem iudicatam*, conventus non admittitur ad contrariam probationem seu ad impugnandam *rei iudicatae* auctoritatem. – Verum hoc non videtur constituere ius singulare, siquidem *iuris praesumptiones* sunt *species probationis.* Quare actor, aliquid petens innixus huiusmodi praesumptionibus, iam probavit suam intentionem, quam obtinebit, nisi conventus iuris praesumptionem contrariis probationibus refutaverit. – Proinde non videtur admittenda illorum sententia, qui respondent quaestioni: *cuinam onus probandi incumbat*, per hoc principium; nempe *illi inhaerere onus probandi, contra quem ius praesumit;* ita cl. Santi, *h. t., n. 8.* Siquidem verum est hoc principium; sed aliud supponit altius; scilicet « semper onus probandi ei incumbit, qui dicit », *l. 2 ff., De probat...* Atqui necessario probatio habetur in ipsa *iuris praesumptione* actori favorabili, quam reus contrariis probationibus impetere et vincere debet ad actoris intentionem repellendam, secus condemnabitur.

332. Quoad ordinem tractationis antea agemus de probationibus *directis*, eisdemque iudicio *constituendis*, videlicet *1*) *de confessione, 2*) *de iureiurando, 3*) *de testibus, 4*) *de peritia* et *accessu iudiciali.* – Istae, quia et debent *constitui* actu iudiciali et dein perpendi in *suo valore*, dicuntur *probationes probandae.* – Postea agemus de aliis probationibus *directis* et *praeconstitutis*, scilicet de *instrumentis*, quae solent dici *probationes probatae.* – Denique explicabimus *praesumptiones* seu probationes *indirectas.*

TITULUS VI.

De confessione.

SUMMARIUM. — **333.** Confessio est *regina* seu *optima probationum*, et traditur confessionis *iudicialis* definitio. — **334.** Confessio provocatur ab eo, qui aliquod factum probare debet; quod factum si adversarius fateatur, iam probatione amplius non indiget. Confessio provocatur per *positiones* aut per *interrogationes*. — **335.** Quinam possit has proponere et quomodo fiant. — **336.** Quomodo pars interrogata *positionibus* aut *interrogationibus* satisfaciat. — **337.** Confessio valet *revocari*, si probetur adfuisse *errorem facti*. — **338.** Non potest revocari praetextu defectus processus iudicialis, quia confessio praesumitur continere revalidationem actorum iudicialium, quae pertinent ad bonum privatum. — **339.** Aliquando, imo frequentius, confessio est *implicita*. — **340.** An confessio possit *scindi*. — **341.** De confessione *extraiudiciali*. Quaeritur an confessio *iudicialis* in *altera* instantia aut *alio* iudicio retineat suum valorem. — **342.** De confes. *extraiud. sacramentali*.

333. Probationis species et equidem potior est confessio. – Siquidem *confessio* seu simplex *asseveratio alicuius facti* non est inter probationes referenda, quatenus, in genere, qui asserit aliquod factum, idem probare debet. – Qui vero factum asserit *sibi contrarium, adversario favorabile*, dicitur *confessionem* edere, de qua nunc agimus; et tunc factum *confessum*, absque alia probatione, retinetur *verum* et exinde relevat *adversarium* ab onere probandi. Quapropter *propria confessio est optima probatio*, uti fert vulgatum axioma, et facit *plenam* probationem.

Confessio definitur: *De illo, quod ab adversario intenditur, in iudicio vel extra iudicium facta asseveratio.* Proinde proprium est confessionis, sive *iudicialis* sive *extraiudicialis*,

1) factum docere *contrarium profitenti, adversario favorabile;*

2) versari circa *facti* quaestionem, non circa *ius*.

3) Sed propria deesset confessioni vis, nisi fiat ex *certa scientia, plenaque rei cognitione, sponte* atque *libere*. – Verum si aliquod ex istis elementis desit, non exinde omnis vis probandi amittitur, sed asseveratio *cuiusdam facti* induere potest vim *indicii* seu coniecturae. Etenim in pensando valore confessionis iudex praecipue prae oculis habebit modum, quo facta fuit; an nempe *expressis* verbis vel *tacite* seu *aequipollenter* edita fuerit; et an *simplex* sit, vel *qualificata*, nimirum cum significatione plurium adiunctorum, veluti facti adiecta iuridica causa; utputa si quis fateatur adversario se debere centum scutata, *titulo mutui*.

334. Titulus *De confessis* in collectione Greg. IX praeponitur titulo *De probationibus*, quia confessio utiliter provocatur tum ante tum post litis *contestationem*. – Quod enim ab una parte intenditur et ab alia admittitur, iam extra controversiam versatur. Quare confessionis usus in iudiciis invaluit, quia ille cui probandi onus incumbit, ab adversario confessionem exprimere studet, eumdem interpellando, ut aliquod factum vel asseveret vel neget. In Cod. Greg. *cit., § 733* ita describitur institutum confessionis: « *Lex utrique parti permittit, ut desumat probationem factorum ad causam pertinentium a confessione alterius partis* ».

Interpellatio vero adversarii, seu provocatio ad confessionem potest fieri multiplici ratione, uti docet usus forensis et videre est apud Pellegrini, *l. c., De positionibus* et, *De articulis*. – Equidem in foro eccl. iampridem adhibitae sunt *positiones*, prouti innuimus. – Ad propositum *positio* est pura et nitida allegatio alicuius facti ad causam pertinentis, in scriptis et sub iuramenti fide exhibita *(si hoc iudex aut alia pars exigat, quod hodie non solet frequentari)* ad hunc scopum, ut, si factum ab una allegatum ab altera parte admittatur, iam ut plene probatum habeatur. Formula positionum haec est: *Dico et assevero me tibi titulo mutui dedisse centum*. Unde ab adversario provocatur responsio *affirmativa* vel *negativa* per verbum *credo* vel non *credo*. – Uti patet in *positionibus* subsunt *interrogationes*, et hinc iudex, potiusquam admittere *positiones*, per simplices *interrogationes*, confessionis probationem exquirere valet. Sane in hodierna praxi potius sermo habetur *de simplicibus interrogationibus*, quae non disconveniunt a positionibus, dummodo clarae et simplices sint omnem fraudem et ambiguitatem fugientes.

335. In processu can. etiam in causis *civilibus* iudici semper integrum est interrogare litigantes; iuxta principium iure rom. enunciatum in *l. 21 ff., De interrog. in iure fac.;* nempe: *Ubicumque iudicem aequitas movebit, aeque oportere fieri interrogationem dubium non est*. Verum in *civilibus* negotiis, quia negotium est privatum, et in his magis proceditur *ad instantiam* partium, interrogationes fieri solent, si ipsae partes postulant; et planum est. Sive autem proponantur *positiones* sive fiant *interrogationes*, semper a iudice *decretum* edi debet, quo admittitur eiusmodi actus iudicialis, probatur forma interrogationum et praeterea adversario facienda est *intimatio*.

336. In hanc rem notetur:

1) quaestiones parti debent proponi tantum actu interrogatorii, non antea;

2) responsiones debent redigi in scriptis a cancellario, una cum interrogationibus.

3) Pars interrogationibus satisfacere debet *oretenus*, quin perlegat scriptam relationem factorum.

4) Finito orali examine, admodum opportunum est, responsiones legere parti, quae animadvertat, utrum debeat aliquid corrigere vel addere.

5) Iudex sua prudentia determinabit, utrum pars, interrogatorium proponens, responsionibus adsistere possit, quod etiam prohibere posset gravi de causa, praesertim quum *ex officio* a iudice debent addi interrogationes ad facti veritatem detegendam, quibus postea et pars interrogans respondere debet. Quare haec regula statui potest. Quando iudex interrogat unum ex litigantibus ad inquirendam veritatem, *in causis crim. et spiritualibus*, tunc alius interrogationibus adesse non debet. De hac ratione procedendi, data opera, agemus *Vol. IV, p. 287.* – Quum e contra interrogatorium fit exclusive *ad instantiam partis* seu in *civilibus*, tunc haec admitti *potest* a iudice ad responsiones audiendas. – Verum, etsi non adsit examini, alia pars semper ius habebit *in civilibus* cognoscendi responsiones, ut se defendere valeat, si casus ferat. Sed an immediate, finito examine, responsiones publicentur, an postquam adversa pars fuerit interrogata, et aliae probationes exceptae sint, decernet iudex iuxta opportunitatem instructionis causae.

6) Etiam per procuratores munitos *speciali* mandato potest satisfieri interrogatoriis. Cf. Schmalz. *h. t. n. 42 seq.*

7) Pars si nulla legitima interveniente causa, non respondeat vel se absentet seu se reddat contumacem, habetur *pro confesso.*

8) Ex praxi hodierna iuramentum non solet exigi a parte interrogante; exigitur autem, ut responsiones reddantur iuratae.

337. Sed quaeritur an liceat parti impugnare propriam confessionem. – In hoc propositum revocetur praescriptum iuris romani, statuentis in *l. 5-6, ff. De re iud.*, – *in iure confessi pro iudicatis habentur;* et in *leg. 1, cod. De Conf., confessos in iure pro iudicatis habere placuit*, unde ex iurisprudentia efformatum est effatum – *in confessum nullae iudicis partes sunt, nisi ad condemnandum:* et visum est plerisque opus non esse *sententia definitiva* in reum *confessum*, quippe ex confessione iam *iudicatum;* sed contraria praxis invaluit foro eccles.; et iure merito; uti tradit Reiff. *h. t. 65.* Attamen confessio revocari potest, si probetur adfuisse *error facti;* quia ex leg. ff. *de confessis* « *Non fatetur qui errat nisi ius ignoraverit* » (unde excluditur *error iuris*); *equidem nulla erruntis voluntas est: De reg. iuris 116;* quare etiam *dolus*, *metus* dant causam revocationis. – Quo vero ad modum revocationis, duplici via confessio impugnari valet:

1) appellatione post sententiam definitivam;

2) *exceptione* ante sententiam.

3) Pupilli, minores et personae morales his comparatae, praesto habent beneficium *restitutionis in integrum.*

338. Sed quid iuris si quis vellet confessionem impugnare et revocare ob defectus processus iudicialis, veluti ob *defectum citationis* aut ob *incompetentiam* in iudice. – Quaestioni satisfacit principium, nempe *confessionem sanare omnes processus defectus, quos sanare est in potestate alterutrius partis litigantis.* Factum enim confessione manifestatum, fit *notorium;* in notoriis vero nulla probatio, seu contentio iudicialis. Verum si iudex esset incompetens *ratione obiecti* aut *gradus,* qui incompetentiae defectus a parte sanari non potest, tunc iudicialis instantia cum non valeat, confessio non amplius haberetur *iudicialis,* sed *extraiudicialis:* eiusque valor ab extrinsecis adiunctis esset desumendus: cf. *cap. 1, tit. De accus. in 6 (V, 1).*

339. Responsiones etsi *confessionem* non contineant, possunt praebere *indicia* seu hominis praesumptiones, quando ex factis admissis possunt alia probabiliter deduci. Indicia aliquando sunt ita concludentia, ut adamussim contineant *implicitam* confessionem. – Alius casus habetur *implicitae* seu *tacitae* confessionis, si facta proferantur in iudicio non per responsiones, sed per productionem scripturarum vel instrumentorum. Ista documenta, quae quaestionem respiciant et a parte producta sint, validum praebent adminiculum probationis. Sed pars proferens scripturas, ut sibi caveat, solet reservare seu quasi non producta habere quaecumque directe non efformet obiectum instrumenti. Si vero proferantur a procuratoribus, intelliguntur admissa ea tantum, ad quae habuerunt directum mandatum; quamvis ex prolato instrumento sponte sua aliquoties aliqua profluat asseveratio.

340. Confessio omnino contraria intentioni adversarii et exinde favorabilis confitenti nihil valet, sed factum assertum probari debet. – Quid iuris si confessio partim *adversario* faveat, partim *confitenti?* Debet *scindi* seu retineri tantum pro ea parte, qua favet interroganti? Est celebris quaestio, quam nonnulli resolvunt admittentes rescissionem tum *in civilibus* tum *in criminalibus,* alii admittunt rescissionem *in criminalibus*, negant *in civilibus;* cf. Schmalzgrueber *h. t. nn. 33, 34;* et cl. Santi *h. t. n. 14.* Ratio negandi integram admissionem huiusmodi confessionis est, quia asserenti aliquod factum in proprium commodum, non creditur. – Illi vero, qui vellent non scindi confessionem in *civilibus,* advertunt, non deberi praesumi partim pro veritate, partim pro mendacio, in eodem actu, nisi adsit gravissima causa, qualis est timor poenae in *criminalibus.* – Nos putamus non posse absolute resolvi hanc quaestionem, quia non habemus textum expressum iubentem

aut prohibentem confessionis huiusmodi *scissionem*. Quare eius aestimatio pendet ex prudenti iudicis arbitrio, ponderantis et deliberantis an confessio sive *simplex* sive *qualificata*, partim vel ex integro, fidem mereatur.

341. Modo quid dicamus de confessione *extraiudiciali* sive *verbali* sive *scripta*. Quia causa instruitur per acta *iudicialia*, iam patet, confessionem *extraiudicialem* non probare in *iudicio* nisi traducatur in iudicium seu probetur, revera eiusmodi confessionem locum habuisse. Definimus autem confessionem extraiudicialem, *asseverationem extra iudicium factam de intentione adversarii*. – Revera haec confessio aliquantisper caret valore, quia *leviter, inconsiderate, non veridice* praesumitur facta. Excluditur proinde huiusmodi defectus, si prolatae confessioni aderat adversarius aut eius procurator aut altera persona, cuius intererat facti confessi; aut alia huiusmodi adsint adminicula, veluti determinatio debiti et causae debendi.

Ad rem, quaeritur, an confessio reddita in una instantia iudiciali, in *altera* habenda sit quasi *extraiudicialis*. Cui quaestioni respondet regula supra posita (n. 289) nempe, quod *acta causae vim retinent* etiam in altera instantia, vel alio iudicio, tamen *inter easdem personas*. – Quare adversus *tertios* seu *extraneos* eiusmodi confessio censetur *extraiudicialis*.

342. Denique advertatur, quod species confessionis *extraiudicialis* est confessio *sacramentalis*. Haec in iudicio invocari non potest, ne poenitente quidem consentiente, ut decisum fuit in celebri causa filiationis Ducis Sforza Cesarini, agitata in S. Rota R., *anno 1834-35*, in qua *ex licentia matris* infantis, de cuius origine agebatur, confessarius testatus est, ipsam matrem in confessione sacramentali se accusasse, circa illud tempus, de adulterio commisso. Tribunal reiecit hanc attestationem ob naturam confessionis sacramentalis, quae necessario est aliena a foro contentioso, ita ut, etiam accedente poenitentis consensu, eius invocatio in iudicio non fiat absque scandalo; cf. cl. Santi *h. t. n. 25*.

TITULUS VII.

De iureiurando.

Summarium. — **343.** Agitur de iuramento *probatorio*, quod est remedium litium expediendarum et est vel *iudiciale* vel *extraiudiciale*. — **344.** *Extraiudiciale* voluntarium est species *transactionis* interpositae ad litem praeveniendam. — **345.** Hinc regitur huiusmodi iuramentum regulis, quae moderantur *transactionem*. — **346.** *Iudiciale voluntarium* est species *transactionis* initae ad litem iam inchoatam definiendam, at non emittitur nisi praevio iudicis decreto, iuramentum admittente. — **347.** Iudex, in genere, potest admittere iuramentum *decisorium*, etsi actor suam actionem, reus exceptionem, respective, non probaverint. — **348.** *Iudiciale necessarium* seu *suppletorium* non procedit a partium conventione, sed a decreto iudicis ad supplendam inopiam probationum. — **349.** In quo consistat differentia inter unum et aliud iuramentum. — **350.** Hoc est deferendum illi, nempe sive actori sive reo, qui maiores ediderit probationes; at in pari causa, reo. — **351.** Qui iuramentum *suppletorium* recusat, habetur pro confesso, nisi probet causas legitimae recusationis. — **352.** Iuramentum emittitur sub certa formula, quae caute a iudice et a parte, cuius interest, examinanda est, et etiam reformanda. — **353.** Potest *directe* impugnari, etiam per *appellationem*, iuramentum tum *suppletorium* tum *litis aestimatorium*. — **354.** Iuramentum *iudiciale necessarium* est iuramentum *litis aestimatorium*, seu in *litem*.

343. Quoad iuramentum, prouti est species probationis in iudicio, Apostolus Paulus *(Hebr. 6, v. 16)* aiebat: « *Omnis controversiae eorum finis, ad confirmationem, est iuramentum* », se referens ad frequentem usum iuramenti iudicialis, ut patet ex verbis prioribus eiusdem versiculi: « Homines enim per maiorem sui iurant ». De hoc more testatur Gaius *leg. 1, ff. De iureiur.*: « *Maximum remedium expediendarum litium in usum venit iurisiurandi religio, qua vel ex pactione ipsorum litigantium vel ex auctoritate iudicis deciduntur controversiae* ».

Iam locuti sumus supra n. 275 de iuramento aut *calumniae* aut *malitiae* aut de *veritate dicenda*, adhibito ad processum rite ordinandum, verum in praesentiarum loquimur de iuramento, prouti est species *probationis*, emisso ad lites *dirimendas*, quae dirimi cum possint *iudicialiter* vel *extraiudicialiter*, iuramentum est *iudiciale* et *extraiudiciale*.

344. *Extraiudiciale* est semper *voluntarium*, quia pendet a partium arbitrio, modo extraiudiciali litem definire malle. Hoc iuramentum habetur quum, ob exortam controversiam, ad evitandum dispendium iudicii, privata conventione una pars alteri

defert iuramentum sub ea conditione, ut si ausa fuerit iurare, iuramentum pro veritate habeatur, et iurans absque alio processu suam intentionem assequatur. Sub hoc sensu, vera est Pauli doctrina in *l. 2, ff. De iureiur.*: « *iusiurandum speciem transactionis continet maioremque habet auctoritatem quam res iudicata* ».

345. Ex hac natura iuramenti *extraiudicialis* sequitur:

1) eos omnes hoc adhibere posse, qui transigere valent atque eis in causis, quae transactione possunt definiri.

2) Praestito iuramento non potest agi ad illud revocandum seu rescindendum praetextu *periurii*, ut habet *l. 1, cod. De reb. cred.* « *Causa iureiurando ex consensu utriusque partis vel adversario inferente delato et praestito vel remisso, decisa nec periurii praetextu retractari potest, nisi specialiter hoc lege excipiatur* ». – Veluti si postea reperiantur instrumenta, unde pateat, falsum iuratum fuisse; tamen praesumitur iuramentum *bona fide* praestitutum fuisse, nisi contrarium *evidenter* constet, utputa ex confessione ipsius iurantis. Tunc enim quum quis convincatur crimine periurii, si sustineretur effectus transactionis, criminosus ex dolo suo commodum reportaret; quod est contra naturale ius. – Quamobrem iuramentum rescinditur et alia pars redditur indemnis. – Praeterea fit locus rescissioni, si constet laesionem adesse *enormissimam*, iuxta dicta suo loco; cf. *n. 13.*

3) Denique advertit Ulpianus in *l. 5, ff. De iureiur.*: « *Dato iureiurando non aliud quaeritur, quam an iuratum sit, remissa quaestione an debeatur: quasi satis probatum sit iureiurando* ».

346. Iuramentum *iudiciale* aliud est litis *decisorium*, aliud *suppletorium*, aliud litis *aestimatorium*. – Iuramentum *litis decisorium* habetur, quando una pars ex collitigantibus, nempe sive actor sive reus, abhorrens moras incoepti iudicii vel efficacioribus destituta probationibus, vult recurrere ad iuramenti subsidium; quapropter invocat iudicis auctoritatem, ut ei permittat alteri deferre iuramentum sub ea conditione, ut si ausa fuerit iurare, sententiam exinde obtineat favorabilem. Hoc iuramentum est *voluntarium*, quia ex *conventione* in iudicio defertur; *arg. l. 17, ff. De iureiur.*, et hac ex parte convenit cum iuramento *extraiudiciali* et exinde continet *speciem transactionis;* siquidem renunciatur ulteriori iudicii prosecutioni et etiam appellationi. Proinde huiusmodi iuramentum habet *tres effectus* supra recensitos, et iis *conditionibus* instructum esse debet, quae requiruntur ad validam transactionem. – Disconvenit vero ab *extraiudiciali*, quia est *iudiciale*, quod praestatur interveniente iudicis auctoritate, qui suo decreto approbare debet et iuramenti *admissionem* et *formulam*, sub qua exquiritur; et hanc corrigere valet,

si eamdem, prouti proposita est, admittere nolit. – Hinc interposito semel iudicis decreto iuramentum approbante, pars quae iuramentum detulit, non amplius potest revocare; quod proinde fit ita necessarium, ut pars, cui *defertur*, vel emittat iuramentum vel *legitime* recuset vel *referat* adversario, qui non potest se eximere a iuramento praestando, nisi adsit *legitima causa;* ex *cap. ult. De iureiur., X:* secus habetur pro confessa. – In genere causa legitima recusationis est, si factum asserendum non sit pertinens ad causam neque certe patratum sit ab eo, qui deberet iurare, neque ad eius notitiam pervenit. Hoc postremum evenire potest in herede, qui sui auctoris facta ignorat. – Verum is, cui *defertur*, quin illud recuset, potest alteri *referre*, ut ipse potius factum assertum iuramento confirmet. Quando vero iuramentum *referatur*, iuramentum sic *relatum* pars iterum *referre* non valet, sed potest *recusare*, si *probet* causam repudii.

At in iudicio non sufficit partium *conventio*, sed iudicis auctoritas decernet, an et quomodo locus sit iuramento decisorio *delato* aut *relato*. Etenim iudex item decernere debet, an sit locus iuramento *relato*, cavens ne partes hac expeditissima probationis ratione abutantur.

347. Et in hoc propositum quaeritur, an iudex possit hoc admittere, si actor aut reus, respective, nihil omnino probaverint. Disputant DD., et alii affirmant, alii negant. Verum et una et altera sententia vera est, tamen *in diversa materia*. – Siquidem in negotiis *civilibus* iudex admittere potest iuramentum litis *decisorium*, quamvis nec actor actionem, nec reus exceptionem aliquo argumento comprobaverit, quia in hoc iuramento subest pactum *transactionis*. Ita statuit etiam codex Greg. art. 749. – Verum si actor nullimode probaverit et eius actio fundamento videatur destituta, iuramentum probare non deberet iudex, quia vergeret in gravamen *rei*. – E contra in *criminalibus* non admittitur hoc iuramentum, uti explorati iuris est, sed admittitur non secus ac in *civilibus* iuramentum *suppletorium*, quod modo explicabimus.

348. Aliud *iuramentum iudiciale* est, quod iudex ob defectum plenae probationis, uni ex litigantibus defert, nempe actori, ut plene probet actionem, reo, ut probet exceptionem aut destruat vim probationum ab actore allatarum. Hinc solet appellari *stricte suppletorium*, si actori deferatur; *purgatorium*, quatenus defertur reo habenti contra se aliquam suspicionem aut praesumptionem non boni iuris, quam destruit omnino suo iuramento, ita ut postea declaretur immunis a quocumque vinculo obligationis aut onere adversus actorem. De iuramento *purgatorio* in criminalibus agimus in *Vol. IV, pag. 363.* – Sed in genere, et absque

ullo adiectivo, hoc iuramentum appellatur *suppletorium* sive reo sive actori deferatur. Cf. *Vol. I, pag. 412.*

349. Differt iuramentum *suppletorium* ab extraiudiciali et ab alio iudiciali decisorio;

1) quia hoc est absolute *necessarium* et praestari debet a parte cui *delatum* est, quin possit *referri:* quia exclusive uni parti a iudice defertur;

2) et hinc nulla in hoc habetur species *transactionis.* Proinde potest admitti etiam in causis matrimonialibus, de quibus vero transigi non potest. Sed non admittitur in causis maxime arduis et magni praeiudicii ob periculum periurii.

3) Differt praecipue ab aliis, cum sit *suppletorium* et deferri non possit, quando sit iam intentio sive actoris sive rei sufficienter probata: *cap. 2, De prob., X,* nec quando nihil probatum fuit, quia tunc reus absolvitur; sed defertur ad complendas probationes sive petitionis actoris sive rei defensionis.

4) Tandem differt, quia non ex conventione partium defertur, sed vi decreti iudicis, quod tamen editur vel *ex officio* vel ad *instantiam partis.*

5) Quia nullo iure prohibetur, reprobari non posset iudex, qui, causa cognita et *ut res decidi possit,* iuramentum deferret tum reo tum actori *suppletorium.*

350. Pro casu concreto exoritur difficultas, an reo vel actori potius deferendum sit. Praenotamus *favorabilem* esse hanc iuramenti delationem, cum iuramentum onus suppleat ulterius probandi. Exinde:

1) si actor et reus aequaliter semiplene probaverint, *in pari causa,* melior est rei conditio, eique iuramentum deferatur.

2) Dixi *in pari causa.* Nam si reus sit persona parum honesta aut suspecta, vel causa actoris sit *favorabilis sensu iuris,* veluti causa pupillorum, actori potius deferendum esset;

3) vel si actor maiores ediderit probationes, eidem iuramentum deferendum est; cf. *cap. ult. cit., h. t., X.*

351. Iuramentum suppletorium recusans habetur pro confesso. Ast non desunt casus, quibus iuramentum recusari potest:

1) si a iudice servatae non sint regulae, a nobis supra expositae.

2) Haec *est quaestio incidens,* quae admittit etiam instantiam appellationis; arg. *leg. 12 § 1, Cod. De rebus cred.*

3) Recusat procurator, nisi habeat *speciale* mandatum;

4) recusat ille, qui de facto controverso non habet sufficientem scientiam aut notitiam. Etiam de hac recusatione iudex decernet, an legitima sit.

352. Denique in quacumque specie iuramenti iudicialis sive decisorii sive suppletorii, est maxime attendenda formula, id est

positio seu *interrogatio,* sub qua provocatur iuramentum. Iudex potest eam corrigere vel omnino excludere.

353. Lis, quae definita est per iuramentum decisorium, non admittit appellationem seu iudicium *revocationis*, uti diximus; sed e contra iuramentum suppletorium impugnari potest directe in eadem instantia et per appellationem; prouti explorati iuris est, quia inibi non subest pactio *transactionis.* Item dicatur de iuramento *litis aestimatorio,* de quo modo agemus.

354. Iuramentum *litis aestimatorium* seu *in litem* defertur illi parti, quae iam probavit aliquid sibi deberi, at valorem vel quantitatem rei debitae per legitima argumenta significare non valet ob fraudem adversarii. – Utputa emptor probavit se certas res emisse a Caio, sed quia hic instrumentum venditionis laceravit, non potest emptor in specie declarare, quaenam fuerint res emptae. Tunc ei defertur iuramentum *litis aestimatorium*, ut iurata asseveratione declaret, quaenam res ei debeantur et quaenam fuerit earumdem aestimatio, perpensis adiunctis tum subiectivis tum obiectivis. Cf. *Cod. cit. Greg.* qui iuxta commune ius, hanc legem proponit; *a. 760 sq.*

TITULUS VIII.

De testibus.

SUMMARIUM. — **355.** Ius vero can. tum in negotiis *civilibus* tum in *criminalibus* admittit *probationem per testes.* Attamen sedulo adverti debet, non easdem regulas moderari tum *civilia* tum *criminalia* iudicia. — **356.** Distinguantur testes *iudiciales* ab *extraiudicialibus.* — **357.** De teste *spontaneo.*

355. Hodie in codicibus civilibus pro re civili probatio per testes pene excluditur, quippe testes facile aut corrumpuntur aut in errorem pertrahuntur; at ius canonicum *mediam* tenet viam, admittens testes pro omnibus controversiis, sed iudici suggerens quamplurimas cautelas et partibus relinquens plenam libertatem excipiendi contra personas testium, eorumque attestationes. Illud vero maxime adverti debet, nempe diversimode testes adhiberi in causis *civilibus* ac in *criminalibus*, et regulas proditas pro negotiis *civilibus* non posse aeque invocari in *criminalibus* et in aliis negotiis, quae in ratione procedendi imitantur causas *criminales;* eiusmodi sunt causae matrimoniales. Hoc prae oculis usque habeatur; ne profunda confusio oriatur in applicanda hac specie probationis; prouti fit passim apud canonistas non sufficienter distinguentes unum ab alio genere negotiorum in hanc rem. Nos agimus, data opera, de testibus in negotiis *civilibus;* at nonnulla etiam attingimus respicientia causas alterius generis.

356. Modo non agimus de testibus *extraiudicialibus*, qui extra iudicium, ad instantiam privati civis, attestationem edunt de aliquo facto, ut puta, *ad futuram memoriam.* Huic scopo inserviunt testes *instrumentales*, quorum attestatio invocatur ad conficiendum instrumentum. Hodie in usu sunt testes adhibiti *extraiudicialiter* ad fidem faciendam, ut inde quoddam factum evadat *notorium;* exinde fluunt *actus* vulgo dicti *notorietatis*, quos actus bene moderatur *Cod. Greg. a. 630 sq.*

357. Testis debet esse *rogatus:* nam testis *spontaneus* se *offerens* ad ferendum testimonium fit suspectus, quippe facilis oritur suspicio, ne testari velit in suum commodum. Ad rem Pellegrini, *op. cit. Subs. VI De test. productione* docet: « Porro testes citari debent ad hoc, ut appareat, quod non veniunt sponte, sed coacti ad deponendum, quia, si ultro se ingererent, essent suspecti de falso ». Equidem citatio efficit, ut testis sit *iudicialis;* si quis vero petat ut audiatur *iudicialiter*, non est necessario suspectus: sed aliquam suspicionem ingerere posset.

§ 1. - *De testibus admittendis vel excludendis.*

SUMMARIUM. — **358.** Non prohibentur a dicendo testimonio, nisi qui inhabiles sunt. — **359.** Nonnulli prohibentur *absolute*, seu ab omni iudiciali causa. — **360.** Alii *relative* seu ab aliqua causarum specie. — **361.** An rectores Ecclesiarum, aut titulares beneficiorum aliique, id genus, administratores prohibeantur a ferendo testimonio in causis suae Ecclesiae vel sui beneficii. — **362.** Explicatur quaenam sit vis prohibitionis sive *relativae* sive *absolutae* iure positivo decretae, quoad ferendum testimonium.

358. In foro ecclesiastico omnes possunt esse testes, qui iure *naturali* aut *positivo* non prohibentur. Quia ex ipso naturali iure requiritur, ut testis habeat *scientiam* et *probitatem*: qui una alterave qualitate certe carent, *ipso naturali* iure ab attestando excluduntur. - *Iure* autem *positivo* prohibentur ab attestatione danda, qui scientiam aut probitatem non *praesumuntur* habere, ut utile ferant testimonium in aliqua causa. Huiusmodi prohibitio est aut *absoluta* aut *relativa*.

359. Absolute prohibentur:

Iure naturali 1) infantes, furiosi, amentes, fatui, ebrii, aegroti, furoris nempe, amentiae vel aegritudinis tempore.

2) Item coeci, surdi et muti, quatenus nec res percipere, nec aliis suam notitiam communicare valent. Nam quatenus aliquo sensu vel facultate pollent ad cognoscendam et manifestandam veritatem, hae personae a testimonio ferendo non prohibentur.

Iure can. praeter recensitos, *1*) prohibentur impuberes, qui infantiam excesserunt ob iudicii infirmitatem. Tamen quia impuberes rerum scientiam habere possunt, aliquando hos admittere iuvat ad praestandum saltem *indicium* seu aliquod *adminiculum* veritatis.

2) Excluduntur feminae, *arg. cap. 10, De verb. signif., X (V, 40)*, quia « *varium et mutabile testimonium semper femina producit* ». Sed haec non est *regula* constans, ast potius *monitum* iudici patefactum super valore earumdem attestationum. Quamobrem admittuntur, imo praeferuntur aliquando in causis matrimonialibus.

3) Quia testes praeter *scientiam*, *probitatem* habere debent, excluduntur *infideles*, *haeretici*, *apostatae*, *excommunicati*, (sed qui *tolerati* sunt, possunt admitti) *infames*, *pecunia corrupti*, *periurio suspecti* et in genere *criminosi*. At quis negabit aliquando utiliter hos supra recensitos adhiberi posse ad veritatem detegendam? Proinde regula iuris est; parum eorum attestationibus

fidendum esse, sed non semel ex eorum attestatione iudicem veritatem haurire posse.

360. *Relative* excluduntur illi, qui in certa causa aliquod habent interesse *morale*, nempe ex animi affectione, aut *patrimoniale*, quia *nemo testis in causa propria*, iuxta *l. 10, ff. De test.* « *Nullus idoneus testis in re sua intelligitur* ». Hinc testes esse non possunt:

1) Iudex in causa, quam definit; litigantes ipsi vel eorum advocati et procuratores in causis, in quibus agunt.

2) Parentes pro filiis et vicissim, atque in genere ascendentes et descendentes, item in linea collaterali fratres, consanguinei, affines in testimonio *favorabili* ferendo pro suis arcte coniunctis sunt suspecti; cf. *cap. 22, h. t. X.* Desunt disertae iuris sanctiones statuentes gradum, ad quem in *collateralibus* legalis praesumptio suspicionis se extendat. Communis doctrina canonica docet non ultra tertium gradum *inclusive* solere praesumi de affectione, testes suspectos reddente. Nihilominus in matrimonialibus causis aliisque, id genus, spiritualibus, aliquando necessario invocari debet testimonium consanguineorum et affinium, idemque magni faciendum est.

3) Domestici pro dominis testantes, et domini pro domesticis, socii pro sociis, inimici in causa inimicorum merito sunt suspecti;

4) De personis quae uti *suspectae* repelluntur a testimonio ferendo in *causis criminalibus*, agemus suo loco etc. cf. *Vol. IV, pag. 300 sq.*

361. Ex principio supra posito, *nemo testis in causa propria*, exoritur quaestio, an praelati, rectores Ecclesiae, clerici beneficiati possint esse testes in causis suae Ecclesiae vel sui beneficii. Huic quaestioni satisfacit *caput 12, h. t. X*, edicens: « Non lateat prudentiam vestram, quod clerici non sunt a ferendo testimonio super negotio Ecclesiae suae repellendi, *nisi alia rationabilis causa subsit* ». Postrema verba continent exceptionem legis generalis, permittentis clericos in his causis testes esse. Ratio decidendi est, quia iura Ecclesiae non sunt iura propria clericorum, sed spectant ad universitatem seu ad ens morale, cui ipsi praesunt vel cui sunt addicti. Principium generale in hoc propositum iam eleganter enunciatur in *lege, Fiant, § 1, Quod cuiuscumque universitatis nomine:* « *Si quid universitati debetur, non singulis debetur, nec quod universitas debet, singuli debent* ». Sed quinam sunt casus, in quibus *alia rationabilis causa* subsit? Plures esse possent iuxta regulas supra enumeratas: ita si clericus in causa ipse sit *actor* vel *procurator*, vel commodum attingat *directe* clericum, *indirecte* Ecclesiam, prouti

si ageretur de fructibus non capitulo, sed singulis canonicis distribuendis, tunc in huiusmodi causa clericus, qua testis, non admittitur.

362. Ut rite intelligatur vis istarum *exclusionum*, advertatur, a *iure positivo* can., has non tantum proponi sub *forma inhabilitatis*, sed potius sub *forma suspicionis*, exceptis tamen inhabilitatibus ex *iure naturali*. - Contrarium systema tenent plures codices hodierni, qui ponunt nonnullas *absolutas inhabilitates*, sed perpaucas; et *suspicionis* casus relinquunt perpendendos arbitrio iudicis et instantiae partium: ita se habet *cit. cod.* Greg. XVI, a. a. 626-627. Consequentiae intentionis iuris iudicialis canonici sunt:

1) iudicem absolute non debere excludere nisi *iure naturali* inhabiles, uti infantes, furiosos; vel *notorie* inhabiles, veluti publice periuros, quos tamen iudex potest audire, si ex iis putet se aliquid cognoturum fore, quasi adminiculum opportunum sententiae definitivae;

2) ad *instantiam partis* iudex non tenetur aliquem excludere a testificando, nisi evidentes sint rationes suspicionis, unde inutilis vel damnosa videatur eius attestatio.

§ 2. - *De examine testium et attestationum.*

Summarium. — **363.** In *civilibus* testium examen fit *ad instantiam partis*. — **364.** Testes citandi sunt una simplici citatione, nec non citantur partes ad *videndum testes iurare*. — **365.** Si testes adire non possint tribunal, responsiones excipiuntur per iudicem *delegatum*. — **366.** An partes interesse debeant testium examini. — **367.** De ratione procedendi in examine. Singuli testes audiendi sunt *seorsim*. — **368.** Interrogationes *antea* dirigendae sunt in *qualitates* testium; *dein* diriguntur in *factum*. In primis, cavendum est ne sint *suggestivae*. — **369.** Attestationum valor *absolute et relative* considerari potest. — **370.** Explicatur regula, qua statuitur, *duos testes omni exceptione maiores plenam facere fidem;* et quando *unus* testis sufficiat. — **371.** At aliquando plures testes valent *respective* uti *unus* testis, seu sunt *singulares*.

363. Hactenus de *personis* testium; modo de processu agamus ordinato ad obtinendam hanc probationem. - In *civilibus* quia partes probare debent, obtinere debent a iudice testium admissionem ad *aliquod factum* probandum, scilicet circa quaestionis determinatos *articulos*. - Pars vero, cuius interest, impetere potest decretum *admissionis testium* vel exclusionis vel *correctionis articulorum*, etiam interposita appellatione.

364. Decreto admissionis edito, iudex debet *citare,* unica *simplici* citatione, testes ad comparendum, ut audiantur super facto a parte allegato. Citanda est etiam pars adversa, ut videat personas ad attestandum admissas, contra quas excipere potest. – Item consultius est commonefacere partem quoque producentem de examine testium, ut cognoscere valeat, suis oculis, quinam comparuerint et contra eorumdem personas possit excipere, si forte, post productionem, causa exoriatur suspicionis. – Utraque pars vero ius habet, ut testes coram ipsis et iudice iurent de veritate dicenda; unde principium «*testis non iuratus non probat*». – At si utraque pars consentiat; *in civilibus* iuramentum remitti potest, dummodo non agatur de iure tertii, nec de bono publico.

365. Ast duplex perpendendus est casus. *Alter* est, si testis vel ob infirmitatem adire tribunal non possit, vel ob suam dignitatem non decet, ut adeat. Tunc iudex cum cancellario adit domum testis excepturus responsiones. – *Alter* est, si testis longe commoretur a loco tribunalis. In isto casu dantur iudici loci, ubi degit testis, literae *remissoriales* seu *rogatoriae,* quibus delegatur iudex ad excipiendam attestationem super determinatis *articulis.*

366. Modo gravis resolvenda est quaestio, nempe an pars testes producens et etiam adversarius interesse possint testium examini: ad rem distinguenda sunt negotia *civilia* a *criminalibus* aut *disciplinaribus* et *spiritualibus.* – Iamvero pro hodierna conditione curiarum hoc advertam. – Quia nullo *certo iure* prohibetur, iudici fas est, si hoc opportunum ducat, excipere examen testium *in civilibus,* adstante parte producente eiusque adversario. Sed ob plures exceptiones aut cavillationes, quae moveri possunt ab adversario et ab ipso producente, quoties ipsis non satis faverent responsiones testis, ut plurimum, magis expedit, examen excipi remotis partibus, aut saltem, remoto adversario. – Nam aliquando prudens est, ut adsit ipse producens, qui circa *factum* opportunas interrogationes proponere valet. Equidem hodie oeconomia *iudiciorum* in curiis eccles. postulat, ut ratio procedendi sit simplex et expedita; et huic principio se conformare debet iudex, quoties eius arbitrio remissa est determinatio cuiusdam actus processualis, qui ad veritatem detegendam ordinandus est, omni seposita solemnitate et subtilitate iuris. – In *criminalibus* autem, *regula generali* testes audiendi sunt, remotis partibus aliisque testibus. Inquam, *regula generali,* nam aliquando expedit testem interrogare (seu *confrontare)* coram parte producente aut eius adversario aut alio teste, ut isti annuant vel contradicant. Cf. *Vol. IV, p. 315.*

367. Modo aliquid dicamus de forma examinis. – Hoc semper versatur, *in civilibus,* circa interrogationes ab ipso producente

propositas. Verum, quatenus admittantur, ipsa pars testes producens et pars adversa audientes testium responsiones, expostulare possunt, ut aliae fiant interrogationes a iudice; at ipsae partes directe testes interrogare non valent. Quoad responsiones ita cavet *cod. cit. Greg., a. 659:* « Testis suam faciet attestationem, quin illi fas sit scriptam legere depositionem: attestatio cum declarationibus praeliminaribus enunciatis *art. 656,* debet redigi in scriptis in processu verbali; fiet mentio an interrogationes faciendae singulo testi ad normam *art. 657,* illi factae sint *ex officio,* aut *ad instantiam* unius aut alterius partis. – A cancellario legitur testi sua depositio; hic poterit ea mutare aut addere, quae opportuna censeat: haec notabuntur in calce depositionis et aeque legentur testi, facta interrogatione an persistat in iis omnibus, quae testatus est ».

Quia depositiones scriptis referuntur, easdem in signum confirmationis subscribent ipsi testes, nec non alii, qui examini interfuerunt, nempe iudex et cancellarius, nec non pars producens et adversa pars quotiescumque examini praesentes fuerint. Testes semper audiendi sunt singillatim et seorsim, cauto etiam ut testis, qui ab examine dimittitur, alloqui non possit alios testes dein interrogandos, ne praeoccupentur eorum responsiones. – Hac de causa praestat ut testes interrogandi percunctentur examen in conclavi separato, unde ne videre quidem possint testes ab examine dimissos. Inde etiam iudex prudenter dividit examina in diversas sessiones, ita ut quaeque sessio, quantum fieri possit, exhauriatur in constituta audientia.

368. Cum iudex ex testibus factorum *scientiam* haurire debeat, haec sedulo animadvertenda sunt:

1) Interrogationes dirigendae sunt non solum in factum a parte propositum, sed etiam in conditiones seu qualitates testium. Iudex enim cognoscat oportet testis aetatem, patriam, officium et relationes cum alia parte et cum facto attestando, ut eius attestationes rite perpendat. Istae interrogationes dicuntur *generales.*

2) Istae praecipue diriguntur ad investigandum scientiae fontem seu modum, quo testis rem didicit.

Testes enim alii sunt de *scientia,* alii de *credulitate,* alii de *auditu,* alii de *fama.*

a) Est de *scientia, qui factum cognovit ex se,* seu *immediate* factum percepit per naturale organum cognitionis, illi facto adaequatum; scilicet vidit homicidium, audivit blasphemiam.

b) Est de *credulitate, qui non immediate factum percepit, sed* desumit *per coniecturas,* utputa qui videns aliquem praecipitem fugere suspicatur, hunc interfecisse eum hominem posthac exanguem inventum.

c) Est de *auditu,* qui *facti narrationem* audivit.

d) Est de *fama*, qui deponit *de facto percepto ex pervulgata populi opinione*. Patet, quod maximam fidem merentur, ceteris paribus, testes *de scientia;* alii pro rerum adiunctis illam merentur, quam sibi vindicant argumenta, quibus attestationes innituntur.

Dein iudex eruditus de testis conditione et qualitate proponat interrogationes in factum directas, seu *speciales*. – Quoad has interrogationes, sedulo cavendum est, ne subsit vitium *suggestivi*, quod habetur, quum iudex interrogans *suggerit* responsiones, quippe asserit aliquod factum et dein quaerit ab interrogato, an revera factum ita se habeat. Inde fit, ut auctoritas iudicis asseverantis factum facile inducat interrogatum, ut assentiat iudici, magis ob timorem incurrendi eius iram, quam ob intimam persuasionem.

369. Responsionum valor probativus potest considerari sub duplici aspectu, nempe:

1) *absoluto,* et

2) *relativo*. – *Absolute* perpenditur in seipsa attestatio, quum advertitur, an testis dubitanter et cum animi haesitatione aut omni procul dubio asseveret aliquod factum, vel neget, nimirum, uti loquuntur *pragmatici,* utrum testis sit *contrarius, varius, dubius, vacillans*. – *Relative* vero consideratur sive quoad alios testes, sive quoad eorum attestationes. Videlicet *quoad alios testes*, ut appareat, *quot* et *quales* deponant de aliquo facto; *quoad attestationes*, ut appareat, an circa idem factum sint concordantes aut contradictoriae.

370. Circa numerum testium de facto ad fidem faciendam necessariorum in iure can. est celebris dispositio generalis, ut ad plenam probationem sufficiant *duo testes omni exceptione maiores*. – Canones magnopere insistunt huic regulae pene evangelicae ex illo Matth. *cap. 18, v. 16*, « *In ore duorum vel trium testium stet omne verbum* ». Aliunde ipse sensus communis hoc principium docet, ut habet Ulpianus *l. 12, ff. h. t.:* « Ubi testium numerus non adiicitur, etiam duo sufficiunt ». Sponte sua, ex diverso, in foro Ecclesiastico enatum est aliud principium *dictum unius, dictum nullius,* cui effato consonat Paulus in *l. 20, ff. De Quaestionibus, aiens* « *unius testimonio non esse credendum* ». – Verum regulae enunciatae, duos testes plenam facere probationem, illa fit limitatio, *dummodo sint omni exceptione maiores,* idest *de quorum assertione nulla dubitatio nasci poterit*. Et hoc clare significat, regulam non esse absolutam, sed submissam iudicis prudenti arbitrio. Ita *unus* testis non solet in hominum aestimatione plene probare aliquod factum, tamen tot sunt exceptiones, ut etiam haec regula subiaceat iudicis prudenti arbitrio. – Hinc quando causa

vel non est magni ponderis, vel nullum adest tertii praeiudicium, vel aliunde ex natura negotii alter testis haberi facile non potest, canones admittunt, unum testem sufficere, utputa ad probandum aliquem fuisse baptizatum, aliquem esse clericum, aut in extremis aliquem sufficientia dedisse poenitentiae signa. Ex *cap. 22, h. t., X,* attestatio matris de existentia impedimenti prohibet, quominus filius matrimonium contrahat; agitur enim de vitando peccato. – Maxime vero testes *qualificati,* uti medicus, chirurgus, deponentes quasi personae publicae, ex suo officio plenam solent facere fidem.

Aliquando vero *ipsa lex* plures requirit testes non solum ad actus *extraiudiciales*, sed etiam *iudiciales.* Ex *cap. 5 et 7, De frig. et maleficiat., X (IV, 15)* in causa nullitatis matrimonii ex capite impotentiae coeundi requiritur testimonium *septimae manus* utriusque coniugis, seu producendi sunt septem testes utrinque, qui deponant *se credere* coniuges revera esse operi coniugali impares. Iuxta *c. c. 2 et 3, caus. 2, q. 4,* ad clericos condemnandos requiruntur plusquam tres testes, et ad condemnandum Episcopum septuaginta duo testes necessarii dicuntur. Sed praxi non sunt recepta, quae sancita fuerunt de enormi testium numero contra Cardinales, Episcopos, presbyteros. – Iudici vero semper in animo insideat illud sensus communis effatum: testes non tantum sunt *numerandi,* quam *ponderandi.*

371. Insuper hi *duo testes* esse debent *contestes,* qui nempe deponant circa eadem de eodem facto. Nam exinde *plures* testes possunt fieri *singulares,* si eorum attestationes in idem non concordent; quum plures testes non idem factum, sed diversi diversa facta testantur. Hoc sensu Schmalzgrueber *h. t., n. 105,* ait eos esse *singulares* singularitate:

1) adversativa, si attestationes sint inter se pugnantes et contradicentes; ita *duo* senes, Susannam accusantes, erant singulares, quorum alter adulterii crimen ab ea commissum dicebat sub *prino;* alter sub *schino* (Dan., cap. XIII);

2) cumulativa, si attestationes deponant diversa unius facti adiuncta, seu in unum spectantia; quare testes singuli diversum factum, vel facti adiunctum attestantur;

3) diversificativa, si attestationes non contrariae, sed sint ad diversa facta pertinentes, ita ut una deponat factum, alia aliud, quae inter se distincta sunt, sed non contradicunt. Ita *singulares* sunt *plures* testes, inter se comparatis eorum attestationibus. – Attestatio vero unius testis suam amittit vim aut parvi fit, si testis sit vel *varius* vel *contrarius* vel *vacillans.*

§ 3. *De publicatione attestationum, de nova testium productione et de exceptionibus adversus testes sive probatorios sive reprobatorios.*

Summarium. — **372.** Quaeritur an publicatio attestationum sit de *substantia*. — **373.** Publicatis attestationibus, alii testes produci non valent *super iisdem articulis* aut aliis *directe contrariis*. — **374.** Aliquando hoc permittatur ob speciales causas. — **375.** Non prohibetur, quominus *ante publicationem* super eisdem, aut super aliis articulis iidem vel diversi testes produci possint. Ordinario non permittitur *quarta* productio. — **376.** De tempore et modo proponendi exceptiones adversus testes. — **377.** De repulsa testium et de repulsa repulsae. — **378.** De expensis, in productione testium necessariis, resarciendis.

372. Equidem in *civilibus* quando partes praesentes fuerint examini, nulla opus est publicatione, et planum est. - Proinde necessitas *publicationis* urget in scopum defensionis, quum partes *in civilibus* non adfuerint examini; urget in *criminalibus* aliisque *causis* ratione *boni publici* agitatis, in quibus testium examen fieri debet remotis partibus.

Et in primis quaeritur, an sit *de substantia* processus huiusmodi publicatio, adeo ut, hac posthabita, processus non valeat. Certa sententia est apud Iurisconsultos, (cf. Pellegrini op. cit. et loc. cit., n. 1) *publicationem non esse de substantialibus iudicii, sed de substantialibus processus.* Re sane vera probationes fiunt, ut iudex cognoscat rei veritatem; et alterius partis interest easdem examinare, ne asserantur, quae vera non sunt. Quare *iudicio* nullus inest *defectus substantialis:* quia attestationes de se iudici inserviunt, et alteri parti tantum publicandae sunt in scopum defensionis. Hoc sensu publicatio est de substantialibus *processus* in parte *defensiva*. Hac de causa ad corrigendum defectum processualem integrum est parti interponere appellationem. - Quomodo in *criminalibus* et aliis in causis facere expediat publicationem attestationum, reticitis nominibus testium, explicatur, *Vol. IV, pag. 430.*

373. Quaeritur, an partes possint, *publicatis attestationibus,* alios producere testes? Ius canonicum, probe cognoscens labilem esse hanc probationis speciem, nisi omnibus cautelis valletur, statuit *super eisdem articulis* et super aliis directe *contrariis,* veteres testes vel novos produci non posse, cum didicitae fuerint attestationes priorum testium. Adest enim proximum periculum subornationis quoad testes eo consilio productos, ut corrigant

priorum dicta. – Praeterea expressa lex est, *cap. 17, h, t., X,* et *Clem. 2, h. t. (II, 8);* nimirum super iisdem articulis novos vel testes iam adductos iterum produci in gradu quoque appellationis non posse.

Proinde pars adversa, quae velit oppugnare testes productos ab altera parte, quosque post *publicatum examen* ad examen repetendum provocare non potest, sedulo perpensis singulis *articulis* qui a testibus adversis sunt comprobandi, et ipsa debet *suos articulos* deducere, eorumdem vel aliorum testium interrogationibus supponendos, vel, alios producet testes ad deponendum super iisdem articulis partis adversae.

374. Verum regulae, prohibenti novas testium productiones super iisdem articulis publicatis vel directe contrariis (quia contrariorum eadem est ratio), fiunt exceptiones:

1) si nempe *testes* ex malitia vel negligentia iudex praetermisisset interrogare super articulis a parte propositis;

2) pro casu quo deperdita vel aliter nulla essent acta causae; tunc repeti possunt super iisdem articulis testium receptiones;

3) quando iudex ad dubia exorta dissolvenda putat necessariam aliam testium super iisdem articulis auditionem.

4) Permittitur non solum iudici, sed et partibus in causis non transeuntibus *in rem iudicatam,* quales sunt *causae matrimoniales, causae capitales, arg. cap. 35. h. t., X.* alios vel eosdem testes *super iisdem articulis* citare ad sincere veritatem detegendam. At neminem latet, quanta circumspectione huiusmodi productiones permittere debeat iudex, quantaque prudentia novas attestationes pensare debeat; nam, si permittitur novum huiusmodi periculosum experimentum ob extraordinariam negotii gravitatem, tamen latens fraudis periculum iudex ob oculos usque habeat.

375. Verum *ante publicationem,* super iisdem articulis aliae testium eorumdem vel diversorum productiones fieri possunt, nec non super aliis quaestionibus, etsi *publicatis, super aliis capitulis, attestationibus,* tum in eadem instantia tum in gradu appellationis. – Nihilominus, iure merito, ius can. limitavit numerum productionum testium, ne lites essent pene infinitae, et ne fraudibus facilis pateret aditus. In *c. c. 15. 36. 55, h. t. X,* statuitur tres tantum fieri posse testium productiones; et quartam non admitti nisi interveniente iuris solemnitate, de qua in *cap. 33, h. t. X.* Solemnitas est, ut pars iuret, se in prioribus, et maxime in hac testium productione postulanda, bona fide processisse, nec fraudem commisisse. – Verum sua aequitate iudex hanc regulam ita interpretabitur, ut eidem derogare valeat, si gravitas

casus ferat, afferendo in decreto quartae aut quintae productionis rationes, quibus idem comprobare intendit.

376. In decreto, quo iudex *publicationem* ordinat attestationum, concedat etiam partibus *certum terminum*, quo probent exceptiones allatas adversus personas testium aliasque exceptiones, quas producere possunt, cognitis attestationibus ad reprobandos testes. Sane exceptiones movent ex triplici capite, nempe:

1) ratione *personae* testis;

2) ratione *modi*, quo examen peractum fuit;

3) ratione ipsarum *attestationum*.

Iam diximus, quod exceptiones ratione *personae testis* vel *inidonei* vel *suspecti* debent moveri (nimirum ne videatur iisdem exceptionibus renunciatum fuisse ab eo, cuius interest), quando partes citantur ad videndos testes productos, et ad audiendum eorum iuramentum. Ita in propositum decernit *cit. Cod. Greg., art. 655*: « *Exceptiones adversus testes, qui traducuntur uti suspecti ad formam art. 627, proponentur ab ipsa parte aut ab eius procuratore ante illorum attestationes. – Testes tenentur suppetere super eisdem opportunas declarationes. – Iudex inscribere iubebit ad acta processus exceptiones et declarationes: et procedet ad testium examen, quamvis uti suspecti traducti fuerint* ». – Exceptio vero in *personam* mota ante examen, solet probari solum post publicatum examen, ut iam diximus, nisi notoria sit ante ipsum examen inhabilitas testis. Ita etiam cavet *cit. Cod. Greg. art. 670*; declarationes vero, quae expostulantur a testibus impetitis exceptione suspicionis ante examen, inserviunt iudici unâ cum aliis probationibus aut indiciis, pro aestimanda vi exceptionis.

Exceptiones *secundi* et *tertii generis* non possunt proponi nisi *publicatis attestationibus*, uti patet, et partium disceptationi tunc solum fit locus. Inquam quâ sunt *exceptiones*; nam etiam ante *publicatas attestationes* producuntur ab adversario super diversis *articulis* testes destinati ad reprobandas contrarias *attestationes*. – Ipsae enim attestationes impugnantur aliis generibus probationum, at post earumdem publicationem per eosdem aut novos testes non impetiuntur, nisi in casu exceptionis iam declaratae. – Sed videamus, quomodo post *publicatas attestationes* producantur *alii testes reprobatorii*.

377. Pars, cui attestationes sunt adversae, cognito, per publicationem, testium examine, in suam defensionem *duo* praestare valet,

1) vel directe impetere ipsos testes eorumque examen, probando exceptiones supra positas; vel

2) probare aliud factum contrarium, destruens contrarias attestationes. Sive *unum* sive *alterum* obtineri velit, probatio dictae intentionis fieri potest per alios testes, qui dicuntur *reprobatorii* et in stylo pragmaticorum (uti videre est apud Pellegrini, l. cit.) dicitur, tunc fieri *repulsa testium*. Quia repulsa est defensio data uni parti adversus alteram, aliquid probantem per testes, ita etiam concessa est *repulsa, repulsae* seu ius est parti reprobare per *alios testes*, dictos *reprobatorios reprobatoriorum*; quod remedium continetur in examine testium *reprobatoriorum*. Sed non conceditur *tertia* repulsa, ne procedatur in infinitum, uti cavet *cap. ult. De dolo et cont. X (II, 14)*, et quia sufficit uni et alteri parti, concessum fuisse certum terminum ad reprobandos testes sibi contrarios. Exceptioni locus esset, si ageretur de causis et de personis, quibus competat beneficium *restitutionis in integrum* adversus lapsum dicti termini *reprobatorii*.

378. Ex *cap. 10, § Proferendo, De rescript. in 6 (I, 3)* testes sunt producendi sumptibus ipsius producentis. Quamvis enim testis ex munere *publico* attestationes reddere cogatur et lucrum reportare non debeat, tamen neque praeiudicium, iuxta adagium, *officium suum nemini debet esse damnosum*. Sed parti victrici non semel expensae factae refundendae sunt ab alia parte per decretum iudicis, condemnantis aliquando partem victam ad ferendas iudicii expensas, iuxta principia statuenda, de quibus agemus suo loco. In aestimandis expensis iudex prae oculis habeat praescriptum *cap. 10, § 8, De rescriptis, in 6*, iubens testi ministrari expensas factas *veniendo, stando* et *redeundo*. Quod si testis sit pauper persona, qui vivat ex quotidiano labore, rationem damni emergentis et lucri cessantis ex aequitate iudex habebit, pensatis omnium rerum et personarum adiunctis.

§ 4. – *De testium obligatione ad ferendum testimonium.*

Summarium. — **379.** An officium testium sit publicum et hinc, an et quomodo cives cogi possint ad idem explendum. — **380.** Clericus cogi non potest *ad testimonium ferendum* a iudice laico, qui proinde Episcopi auctoritatem invocare debet.

379. Uti consequentia rerum modo explicatarum, sequitur praescriptio *tituli 21* « *De testibus cogendis vel non* » *lib. II*. Siquidem munus testis, quia est natura sua publicum, quippe in publicum bonum in iudiciis exercendum, etiam in *civilibus causis* recusari a cive non potest. Expedit enim reipublicae, ut iudicia quoque civilia congrue expediantur. Proinde testes iam legitime

citati per poenas quoque cogi possunt; sed antea praemissis admonitionibus, ut compareant in iudicium ad testificandum. Nihilo secius adsunt, uti in ceteris oneribus, legitimae excusationis causae. – Quare parentes contra liberos, vel liberi contra parentes testes esse non obligantur; cf. *l. 6, Cod. h. t, et cap. 5 et ult., h. t. X (II, 21);* item uxor contra virum et vicissim vir contra uxorem et in genere cognati et affines contra cognatos et affines, arctioribus tamen sanguinis inter se vinculis adstrictos. Ius commune etiam in hoc admodum defert iudicis arbitrio prudenti. In aliquibus causis, veluti matrimonialibus, etiam pater in filium cogi potest ad testandum, *arg. cap. 5, h. t. X.*

380. Etiam clericus cogi potest ad testimonium ferendum in *causis civilibus* apud civiles iudices. At ratio difficultatis est, clericos cogi non posse ad testimonium ferendum a iudice laico, a cuius iurisdictione immunes sunt. – Quamobrem examen clerici proprius Episcopus, ad instantiam iudicis laici, excipiet, et huic remittet acceptam depositionem; vel idem Episcopus delegabit alium clericum, ut assistat iudici laico quando clericus, inductus uti testis, iuramentum emittit et facit attestationem. Hanc esse praxim observatam testantur Doctores post Abb. in *cap. 8, De test. cog.*; cf. Pirhing, *h. t., n. 24,* Reiff. *De testibus, et att. n. 507.* – Hodiernis vero in adiunctis, ubi non vigent Concordata, quando iudices laici clericum cogunt ad testificandum, hic adeat Episcopum. Qui, si casus urgeat, nempe dimittendi statim clericum ad tribunal laicale, eidem iniungat, ut meliore modo protestetur se cedere coactioni; si vero adsit tempus opportunum, nec aliunde habeat certas instructiones a Sancta Sede, rem exponet S. Congr. Immunitatis, quae hodie unita est S. Congregationi Concilii, vel recurrat ad Sacram Poenitentiariam, vel immediate Papam consulat per Secretariam Status: cf. c. Santi, *h. t., n. 3.*

TITULUS IX.

De peritia et accessu iudiciali.

Summarium. — **381.** Aliquando requiruntur testes *periti*. — **382.** Praeterea aliquoties iudex quoque rem controversam suis oculis inspicere vult: tunc fit *accessus iudicialis*. — **383.** Periti adhiberi possunt qua *arbitri* et qua *testes periti*. — **384.** *Peritorum* sententiam non necessario sequitur iudex in definienda controversia. — **385.** Eliguntur periti vel *ex officio*, vel ad *instantiam* partium. Quot eligi debeant. — **386.** Quomodo fiat peritia. — **387.** An periti cogi possint, non secus ac testes. — **388.** Accessus iudicialis decernitur *ex officio* vel ad *instantiam partium*. — **389.** Iudex invitare ordinario, *in civilibus*, debet partes, ut adsint *accessui iudiciali*. — **390.** Expensae a partibus exsolvendae in antecessum. — **391.** Tum in civilibus tum in criminalibus *peritia* et *accessus* adhibentur, sed diversimode.

381. Testes deponunt de facti notitia *immediate* per sensus percepta, sed, ut plurimum ad veritatem detegendam oportet ex facto sensibus *noto* seu in probatis existente, ad *ignotum* procedere, ad quod non devenitur nisi per subsidium ratiocinationis. Hac ratione iudex devenit ad sententiam definitivam arguendo ex *actis* et *probatis*. - Verumtamen si rationalis inquisitio innitatur principiis alicuius scientiae vel artis, tunc adhibendi sunt homines in illa scientia vel arte periti, seu instituitur *peritia*.

382. At non semel iudici non sufficiunt simplices de existentia alicuius facti attestationes, neque peritorum relationes de eiusdem qualitatibus et natura; quum nempe quaestionis definitio pendeat a nonnullis et variis facti adminiculis, quae probe disci non possunt a iudice, nisi ipse rem aut locum suis oculis videat et exploret et tunc habetur *accessus iudicialis*.

Ex hac simplici enunciatione utriusque medii probationis patet, quomodo causae instruendae mirifice inserviant, nec non quanam ex parte inter se hae species probationum conveniant aut discrepent. Sed praecipue advertatur, nihil obstare, quo minus ipsi iudicis accessui uniantur opera peritorum, nec non testium asseverationes, quando nempe iudex ad plenam rei notitiam indigeat virorum, in arte peritorum consilio ad explorandam certam facti qualitatem et simplicibus testium attestationibus ad materialem facti notitiam. Unum et alterum argumentum probationis adhiberi solet in controversiis de *novi operis nunciatione, in causis damni infecti, in controversia de finibus parochiarum, dioecesum regundis*, de *dividendo* aut *assignando parochiae* aut

dioecesis territorio; item in *causis matrimonialibus quoad cocundi impotentiam* matrimonium dirimentem, aut *quoad factum non secutae consummationis;* in *criminalibus* item adhiberi contingit, veluti, in causa *homicidii, vulnerationis.*

383. Card. de Luca advertit peritos adhiberi posse uti *arbitros,* et uti *testes peritos.* – Habentur quasi arbitri, quando in aliqua controversia, necessaria sit opera *assessoris,* uti loquitur *cap. 1, De rescrip. in 6,* seu hominis periti ab ipso iudice vel a partibus deputati, cuius iudicium exquiritur ad definiendam controversiam: in hoc casu suffragia peritorum habent vim *laudi* ceu sententiae arbitrorum. – Iure romano periti adhibebantur praecipue sub forma *arbitrorum;* cf. *l. l. 8, ff. Fin. regund. et eiusd. tit. Cod. 3 et 9, 10 ff.* « *Qui satis dare cogant.* ». – Periti, si quasi arbitri deputentur, vis peritiae est definitiva litis, et de his teneantur, quae diximus *de arbitris.*

384. Aliud dicendum est de peritis constitutis a iudice vel a partibus, ut proferant proprium suffragium et consilium circa qualitates et naturam alicuius facti. Tunc iudex, *ex iure posit. can.* non cogitur sequi peritorum opinionem, sed legitimis de causis potest etiam contrariam dare sententiam. – Huiusmodi enim periti sunt testes, qui antea, de facto, sensibus percepto, testari debent: dein, subsidio suae artis de eius qualitatibus et effectibus, non perspiciendis per simplicem inspectionem aut materialem perceptionem, sed intimius scrutandis per discursum a causa ad effectus, suam sententiam aperire debent. Iamvero quia iudicis est sententiam edere definitivam, eamque ex *morali certitudine* seu ex subiectiva persuasione proferre, non ei fas erit adhaerere peritorum suffragio, quando eorum argumentationes non illi persuadeant consequentiam, in quam ipsi deveniunt [1].

[1] Cod. cit. Greg. ordinans probationem per peritos a. 686 seq. in hoc propositum ita decernit a. 720: « *Iudices non coguntur conformare proprium iudicium opinioni peritorum contra propriam persuasionem* ». Idem iam decreverat cod. process. Gall. an. 323, idemque decernit cod. process. Ital. a. 270. — In *codice proc. civ. Germanico,* uti in textu iuris can. non habetur expressa definitio huius quaestionis, quae tamen implicite resolvitur per aliud principium, nempe iudicem usque debere iudicare iuxta suam persuasionem, exceptis casibus, in quibus alicui probationi *vis legalis* ab ipso iure tribuitur, uti fit in praesumptionibus. Huiusmodi *vim legalem* plenae probationis sententiae peritorum concessit *codex Aust. process. civ. §§ 258, 259,* quando eadem continet opinionem concordem duorum peritorum. Instructiones S. Sedis datae pro causis matr., nempe altera edita a *S. Cong. Concil.* a. 1840 et altera a *S. Cong. S. Offic. (sine data)* referunt principium contrarium, quia remittunt prudenti iudicis arbitrio acquiescere peritorum sententiae, vel alias exquirere probationes. — *Inst. Aust. cit.* exprimit conceptum *cod. civ. Aust. aiens § 228:* « Per depositionem conformem duorum testium iuratorum et fide unde-

385. Periti eliguntur et deputantur *ex officio* a iudice, vel ab *ipsis partibus*. – Quando partes petunt peritorum examen, iudex decernet, an peritia admitti debeat; qua admissa, partes eligunt unum vel tres peritos vel etiam quinque (ius positivum non vetat), at satius est non plures eligere, ne fiat confusio. – At eligent semper numero dispari, ne desit maioritas votorum. – Si partes non concordent in eligendis peritis, vel nolint eligere, eliget iudex *ex officio*, si hoc expedire iudicaverit, nec pateat partes renunciasse iuri suo. Itemque secutus hanc regulam vel omnes *ex officio* eliget et deputabit, vel alium aut alios adiunget, si electi a partibus non concordent, vel peritiam non recte exhibuerint. *Ex officio* deputantur a iudice, etiam nulla *praevia* partium *instantia*, aut iisdem partibus contradicentibus, quando necessarium hoc putat aut maxime opportunum ad veritatem detegendam. – Partibus vero integrum est excipere adversus personas peritorum, non secus ac adversus testes.

386. Periti, sacramenti religione adstricti, suum munus explent. – Tempore a iudice constituto, hi de quaestione referre debent: interim tum a iudice tum a parte et a testibus, si casus ferat, necessarias declarationes exquirere possunt. Imo cum procedunt ad examen obiecti controversiae, partes invitari *ordinario* debent, ut peritis, adstante iudice, suggerant opportunas animadversiones. Insuper cancellarius interesse debet, qui in actis fidem faciat de examine peracto et de aliis adiunctis. – Relatio vero examinis seu peritiae ab ipsis peritis est facienda, quae, si possibile est, fiat scriptis, quam partes impugnare possunt sive *ratione modi* sive *ratione materiae*. – Exarata scriptis peritiae relatione, expedit etiam peritos interrogare, ut melius explicent atque confirment, quae scriptis retulerunt. Huiusmodi interrogatoria post scriptam relationem expostulat Inst. Congr. Concil. a. 1840 pro causis matr. – Si prima peritia inutilis evadat, non prohibetur secunda; tamen quoad peritos deputandos recolantur, quae determinavimus de repetita productione testium, et ea, servata debita proportione, custodiantur etiam in hoc casu.

387. Cum periti a facti cognitione vel relatione per scientiae vel artis principia ascendant ad causas vel effectus eiusdem facti, non possunt cogi ad officium suscipiendum, uti coguntur testes. Nam *testis* est tantummodo ille, qui factum cognovit quique solus testari valet; periti possunt esse omnes, qui artem vel illam scientiam calleant. – Excipitur casus, quo nullus alius adesset

quaque dignorum, necnon per consultum conforme duorum rei peritorum, qui scientiae iam documenta praestiterint et a partium studio sint alieni ac respective iurati, factum, circa quod depositio vel consultum versatur, plene probatur ».

idoneus peritus. – Quum peritus volens adhibeat suam operam, sequitur, partes illi honorarium rependere debere pro opere impenso in peritia conficienda.

388. Accessus ad locum *facti controversi* est valde utilis, quatenus inservit magnopere iudici ad perpendendum valorem et probationum vim.

Proinde iudex *ex officio* decernit accessum iudicialem, quem per se vel per iudicem delegatum exequitur, et, quamvis partes postulent a iudice, ut accedat ad locum controversiae, non tenetur obtemperare *instantiae partium*, nisi ipse hoc putet opportunum ad probationes melius elucidandas: est enim medium probationis omnino *subiectivum*.

389. Quando iudex accedit, potest invitare partes, et testes aut peritos adhibere, qui referant de loci vel rei conditionibus; sed non tenetur hoc facere. – Verum quia ius commune huiusmodi solemnitates non exquirit, modum perficiendi accessum iudex determinabit, curans ut examussim respondeat veritati congrue detegendae. De habito accessu ex actis semper constare debet *in civilibus*. Item observandum in *criminalibus*, nisi gravissimis de causis iudicis *accessum* celare expediat.

390. Pro accessu iudiciali, quippe qui est actus extraordinarius, iudex ad indemnitatem ius habet; cf. *cap. 11, De rescript. in 6, § Adsessorem (II, 3)*.

391. Ea, quae diximus de peritia et accessu iudiciali, praecipue accommodantur processui in causis *civilibus*. – Quoad *criminales* advertatur, has utrumque medium probationis non semel expostulare, sed tunc adhiberi per secretam inquisitionem, quin tamen partibus prohibeatur necessaria defensio ipsis concedenda, *publicato processu*. Cf. *Vol. I, pag. 449*.

TITULUS X.

De instrumentis.

SUMMARIUM. — **392.** Instrumenta sunt probationes iudicio praeconstitutae et sunt vel *scripta* vel non *scripta*. — **393.** Instrumenta *scripta* alia sunt *publica*, alia *privata*. — **394.** Ex *privatis* scripturis aliae sunt *subscriptae*, aliae non *subscriptae*. — **395.** Scriptura privata dividitur in *authenticam* et simpliciter *recognitam* seu *probatam*, quatenus scriptura privata est *probatio probanda*, dum instrumentum publicum est *probatio probata*. — **396.** Libri *non subscripti*, confecti a *publicis* officialibus publicam fidem faciunt. — **397.** Instrumenta publica *plenam* faciunt *probationem*. — **398.** Instrumenta privata *subscripta* fidem faciunt *plenam* adversus subscribentes, nisi hi doceant subscriptionem suam non esse. — **399.** De argumentis quibus probatur, instrumenta privata esse *authentica*. — **400.** De *querela falsi*, qua impetitur authenticitas instrumentorum. — **401.** Scripturae *privatae* non subscriptae, *generatim*, fidem non faciunt in favorem illius, penes quem reperiuntur. — **402.** An reus teneatur edere *instrumenta* actori, ut hic suam intentionem probare valeat. — **403.** De praxi hodierna forensi.

392. Hactenus egimus de probationibus actu iudiciali constitutis; superest dicere de probationibus ipsi iudicio *praeconstitutis*, seu de *instrumentis*, quae a veteribus canonistis proinde solent dici *probatio probata*, si agatur de instrumentis *publicis; probatio probanda*, si res sit de *scripturis privatis*. Istae probationes solent *scriptis* confici, ut hoc signo rerum memoria perseveret; at olim praecipue alia signa in usu erant ad perpetuam rerum memoriam, et hinc conficiebantur probationes non *scriptae*. - Sane per lapides solitum fuit probari confinia praediorum, paroeciarum, dioecesum. Quum quaeritur de proprietate alicuius domus, sepulchri aut capellae utiliter probationem petere usuvenit ab armis sculptis vel affixis aut depictis in domibus, monumentis seu capellis.

393. Verum hodie nomine instrumenti, intelligitur probatio *scriptis* confecta; quare instrumentum solet definiri: « *scriptura ad constituendam alicuius rei futuram probationem confecta* ». Inquam *ad probationem constituendam*, quia *iure communi can.* in actibus conficiendis scriptura est quaedam solemnitas ad *probationem* actus, non ad eius *substantiam;* scilicet actus vi sua pollet, deficiente quoque instrumento, dummodo alias probari valeat. Contrarium passim invaluit codicibus hodiernis, quibus scriptura pro nonnullis actibus exigitur ad ipsam actus *substan-*

tiam. Si observentur solemnitates a iure praescriptae ad faciendam publicam fidem, instrumenta sunt *publica*. Sunt vero *privata* (et hodie simpliciter appellantur *scripturae privatae*), quae conficiuntur a persona privata sub quacumque forma, suapte vi, accommoda ad fidem faciendam de re gesta.

394. Quoad *privatas scripturas* apprime distinguantur, quae referunt subscriptionem interesse habentis, et solent appellari *apocha*, *chirographum*, *syngrapha*; et quae non referunt subscriptionem, ut sunt libri *rationum* patris familias, *mercatorum*, *nummulariorum*, *tutorum*, *curatorum* et *administratorum*, et in genere omnes aliae privatae adnotationes.

395. Dum instrumentum *publicum*, prodiens ab auctoritate publici officialis est *probatio probata*; scriptura privata est *probatio probanda*, seu eidem iudex fidem non adiicit, usque dum de eius *authenticitate* aut *genuinitate* non constet.

Est *authenticum*, quando subscriptio recognoscitur genuina a notario aut alio publico officiali, aut in recognitionem eidem subscripserint duo vel tres testes idonei, vel alia ratione scriptum documentum per publicam auctoritatem uti verum et genuinum probetur. Exinde instrumenta privata in *publico archivio* contenta, possunt dici *authentica*, quia praesumuntur admissa non fuisse, si quae falsitatis adfuisset suspicio.

Alia instrumenta *subscripta*, quae nulla gaudent publica *recognitione*, non obtinent vim probativam nisi *1*) sponte recognoscantur ab ipso scribente aut ab eius heredibus aut causam habentibus, *2*) aut per *processum iudicialem* recognoscatur genuinitas subscriptionis.

Scripturae autem non *subscriptae*, quales sunt *libri mercatorum*, possunt habere *publicam fidem*, si hi libri exacti sint ad eas normas praescriptas a *Codice commerciali*. Aliae scripturae *domesticae* sive contineant rationes accepti et expensi, sive tantummodo unius singularis negotii adnotationem referant, quamvis hae scripturae pertineant monasteriis aut piis administrationibus aut familiis illustribus, non sunt recensendae inter publica instrumenta.

396. Verum libri etsi *non subscripti*, quos conficiunt Ordinarii de sacris visitationibus, aut de matrimoniis secretis, aut de aliis negotiis, de quibus scriptam adnotationem conficere debent ad normam ss. canonum, hi libri *publicam* faciunt fidem et hinc *plenam* probationem. Item libri parochiales baptismatum, et matrimoniorum et defunctorum, quos conficere et tenere debent parochi, *publicam* fidem merentur.

397. Instrumenta *publica* sive in *originali* sive in *copia authentica* plenam probationem faciunt in iudicio. – Tamen con-

trariis probationibus possunt impugnari, sive ratione *formae*, sive ratione *materiae*, in quam, dolo, vel fraude, defectus irrepserint, sive tempore confectionis sive postea. Quare plenam probationem faciunt in iudicio instrumenta a publico notario legitime conscripta, acta et decreta iudicialia, libri publicorum officialium, veluti libri parochiales: cf. *Conc. Trid., sess. 24, cap. 1, 2, De ref. mat.*

398. Instrumenta privata *subscripta* fidem faciunt in foro eccles. iuxta principium enunciatum in art. 615 *cod. Greg. cit.*, nempe: « *Scripturae privatae plenam probationem faciunt in iudicio adversus eos, qui illas subscripserunt, donec subscriptio legali modo non fuerit reprobata* ». Nam, qui instrumentum a se subscriptum et ab adversario productum non reprobat, demonstrans hoc non esse *genuinum*, iam fatetur, instrumentum a se fuisse subscriptum, et hinc apertam continere confessionem intentionis adversarii. – Quamobrem instrumenta privata, quippe quae publica fide non gaudent, non sunt *probatio probata*, sed *probatio probanda;* probanda nimirum *1*) vel per recognitionem seu admissionem illius cuius interest ea reprobare instrumenta; *2*) vel per alias species probationum unde evincatur esse *genuina*.

399. Constat de instrumentorum privatorum *genuinitate*:

1) Si sint *authentica*, nempe si *publica auctoritate* recognita fuerint *directe* vel *indirecte*, uti vera et genuina, uti explicavimus.

2) Si vero velint probari uti *authentica*, quia edita sunt illa instrumenta ex archiviis civitatis, vel monasteriorum, Ecclesiarum vel familiarum illustrium, tunc eatenus *authentica* haberi possunt, quatenus auctoritatem merentur archivia, a quibus desumpta sunt. In hoc propositum scite De Luca, *Disc. 28, n. 22*, advertit, certam regulam statui non posse quoad auctoritatem archiviorum, sed omnia determinari ex adiunctis rerum; nam etiam in *archiviis publicis* conservari possunt falsa instrumenta.

3) Tandem constat ex scripturarum examine per *recognitionem iudicialem*, quae decreto iudicis peragitur, vel immediate ab ipso iudice per ordinaria probationis media, vel per operam peritorum. Nam, quando contra producentem pars adversa negat illam scripturam suam esse, iudex ad definiendam controversiam decernit, deveniendum esse ad examen scripturae, ut vera vel falsa declaretur. Examen expediri potest

a) per ipsam partem adversam testibus comprobantem veritatem vel falsitatem illius scripturae. Testes directe vel indirecte hoc evincere possunt, nimirum; vel deponentes se cognoscere modum et causam falsitatis aut veritatis, vel attestantes obiectum scripturae falsum aut verum esse;

b) per peritos *calligraphos* inquirentes de veritate instrumentorum, in primis facta scripturarum collatione, per quam character scripturae non dubie genuinae confertur cum charactere controversae scripturae. Per alia documenta scripta iam allata potest iudex evincere veritatem vel falsitatem instrumenti, nec non per alia genera probationum, si suppetant. Cf. *Cod. Greg. art. 616 sq.*

400. Hic descriptus modus *recognoscendi iudicialiter* scripturas tenetur tum quando in processu pars, cui scriptura attribuitur vel pertinet, negat eiusdem authenticitatem, tum quando proponitur *querela falsi*, sive uti quaestio *principalis* sive uti *incidentalis*, vel *criminaliter*, vel *civiliter*. Equidem querela falsi, quocumque modo proponatur, debet probationibus instrui petitis vel a peritia, vel a testibus aut ab aliis generibus probationum.

401. Quoad scripturas non *subscriptas* advertatur:

1) Idem esse totum conscribere privatum instrumentum, seu litteras aut libellum aut rationum libros, vel ab alio exarata subscribere, ex *l. Si quis argentariis ff. De edendo.*

2) Quoad libros mercatorum et patrisfamilias, tutoris, administratoris et similium per amanuensem conscriptos, hos eamdem habere vim, si amanuensis aliunde non sit suspectus, neque a domino principali legitime repudiatus.

3) Hisce praemissis, haec teneantur:

a) Privatae scripturae fidem non faciunt in favorem illius, ad quem pertinent, et apud quem conservantur, iuxta iuris romani principium: « nemo potest *adnotatione propria* debitorem sibi constituere » *ex l. 7, Cod. De prob.*

b) E contra istae scripturae fidem faciunt contra illos, quibus scripturae pertinent et penes quos reperiuntur quasi totidem *confessiones extraiudiciales*, nisi legitime repudientur et congruis probationibus impugnentur.

c) Nihilominus fidem in eorumdem favorem faciunt, si aliqua ratione, ex consuetudine aut ob publicas leges approbationem *publicae* auctoritatis vel in totum vel in certam partem recipiant, adeo ut *authenticae* habeantur. Revera talem valorem solent habere sub certis conditionibus libri mercatorum, praesertim in locis, ubi quasi publici habentur, ob approbationem ipsis dandam a magistratu, vel ab alia publica persona.

d) Libri vero tutorum, curatorum et administratorum rerum alienarum, si auctorem habeant tutorem, administratorem integrae famae, et in eis tum expensa tum accepta diligenter notata, tempore non suspecto, reperiantur, nec non causa seu titulus obligationis referatur, libri huiusmodi magnam inducunt prae-

sumptionem, quae potest compleri per iuramentum. – Sed non potest admitti, quod nonnulli autumant, nempe hos libros, quippe personis moralibus utputa monasteriis pertinentes, per se fere plenam facere probationem; nam *l. 7 Cod. De prob.* decernit: « Unde neque *fiscum*, neque alium quemlibet ex suis submotationibus debiti probationem praebere posse oportet ».

402. In hoc propositum inquiritur, *an actor possit exigere a reo instrumenta, quae probant illius intentionem.* – Attendatur, nos loqui de *actore* exigente a *reo* instrumenta; nam nullum dubium est *actorem* debere communicare *reo* instrumenta, quibus fundat suam intentionem, ut reus se defendere possit; ex *cap. 5, De fid. inst. X.* Hinc quando *reus excipiendo fiat actor*, et instrumenta proferat, haec communicare debet adversario ob legitimum ius defensionis. – Sed *caput, citatum* monet, partes, quando sibi communicant instrumenta, non teneri ad communicandam, nisi *particulam* se referentem ad obiectum controversiae.

Proinde quaestio nostra est, *an actor possit cogere reum ad edendum instrumentum ab ipso reo non invocatum, sed actori opportunum ad probandam suam actionem.* – Huic quaestioni negative respondet *caput 1, De fid. inst.*, quia *nemo tenetur adversario suo arma parare;* unde in foro vulgare est « *nemo tenetur edere contra se* », et alias « *arma non sunt petenda e domo rei* ». – Exinde actor potest solummodo adigere reum ad instrumenta edenda, si ex alio titulo ad hoc ius habeat; veluti si sint *communia actori et reo,* sive

1) ratione proprietatis, quia communibus sumptibus confecta sunt, aut alio ex capite, nempe hereditatis, donationis, utrique parti sint acquisita;

2) sive *ratione materiae,* quam continent, uti sunt instrumenta inter contrahentes de initis contractibus confecta: testamenta inter heredes et legatarios;

3) sive *ratione negotii,* quod naturâ suâ publicis instrumentis consignatur. Ita acta iudicii cuilibet interesse habenti debent exhiberi; *cap. 11, De prob.* et publica acta a notariis rogata ad petitionem partium interesse habentium edi debent.

403. Hodie ad praecidendas lites apud excultas nationes statuunt leges, ut privata instrumenta in acta publica insinuentur, et hinc omnibus praesto sunt, ut quisque, causa cognita, suis iuribus consulat. – Aequitate vero canonica contra rigorem iuris romani factum fuit, in causis boni publici et maxime spiritualibus veluti matrimonialibus, ut iudex ex officio cogeret reum ad edenda instrumenta ad veritatem detegendam opportuna; et De Luca cum laude testatur de praxi curiae romanae, iuxta quam in causis mere privatis, si aderat fundata suspicio de instrumen-

tis a reo habitis sufficientibus ad litem dirimendam, iudex deferebat iuramentum eidem, quo protestaretur se haec instrumenta non habere. Quae si habere patuisset, proferre cogebatur; cf. *De iud. Disc. 28, n. 29;* Schmalzgrueber, *De prob., n. 41 seq.* In eumdem scopum utiliter inserviunt interrogatoria proposita vel a parte, cuius interest, vel *ex officio* a iudice, quibus cum respondere debeat instrumenti possessor vel cognoscitur materia instrumenti, vel saltem eius existentia ita in tuto collocatur, ut idem possessor cogi possit ad exhibendum.

TITULUS XI.

De praesumptionibus.

Summarium. — **404.** Notio praesumptionis, quae alia est *iuris* sive *naturalis* sive *positivi*, alia *hominis*. — **405.** De praesumptionibus tum *iuris* tum *iuris et de iure*. — **406.** Praesumptio *iuris et de iure*, non admittit *directam*, sed non excludit *indirectam* probationem contrariam. — **407.** Praesumptio *iuris* facit plenam probationem, sed admittit contrariam. — **408.** De praesumptione *iuris naturalis*. — **409.** Praesumptio *hominis*. Eius vis probativa varia est, iuxta quod est praesumptio *levis, gravis, vehemens*. — **410.** Praesumptiones *legales* distinguuntur a *fictionibus iuris*. — **411.** De praesumptionibus in *extraiudicialibus*. — **412.** Explicit tractatus de probationibus.

404. Praesumptiones sunt *probationes impropriae* seu *indirectae*, cum *directe* non sint ordinatae in probationem facti controversi, sed innitantur factis, naturâ suâ, controversiae extraneis; ideoque *praesumptio dicta est* a vocabulis *prae* et *sumptio*, quasi *ante sumptio*, quippe ante suetas legitimas *probationes* aliquid sumit *pro vero* seu *verisimili*, datis certis indiciis, et potest definiri: « *coniectura ex aliquo signo seu indicio orta et aut a lege allegata aut a iudice assumpta ad adstruendam rei dubiae fidem* ». Haec ratio, humano intellectui adeo consona, coniiciendi de existentia et veritate rei ex relativis indiciis, discurrendo a causa ad effectum aut versa vice, adhibetur tum a *iure ipso* tum *a iudice*, et hinc distinguuntur praesumptiones *iuris* et praesumptiones *hominis* seu *iudicis*. Nonnullae praesumptiones, quia *iure naturali* continentur, sunt praesumptiones *naturae* seu *iuris naturalis*.

405. *Iuris praesumptiones* illae sunt, quas lex ipsa ex certis factis deducit, ita ut iam habeatur pro vero et probato, quod lex supponit, ante quamcumque probationem. Immediatus effectus istarum praesumptionum est, illum, cui favent, relevare ab onere probandi suam intentionem, cum ipsa lex ita praesumens pro ipso probet. Sed non semper eadem praesumptionum *iuris* est vis probativa; nam semper istae relevant asserentem aliquod factum aut ius *praesumptioni iuris* innixum ab onere idem probandi; sed aliquando permittunt contrariam probationem ad destruendam *legalem* praesumptionis probationem, aliquando nullam admittunt contrariam probationem. Hae postremae dicuntur praesumptiones *iuris* et de *iure;* seu *iuris*, quia a lege inductae sunt,

de iure vero, quia affirmant ius firmum et certum, et pro veritate habentur. Aliae contrariam permittentes probationem, dicuntur simpliciter *praesumptiones iuris.*

Exempla praesumptionis *iuris* tantum habentur:

1) in *cap. fin., De presbyt. non bapt. X (III, 43),* ubi praesumitur baptizatus, qui inter christianos natus et educatus est;

2) in *cap. un., De desp. impub. in 6 (IV, 2),* ubi praesumitur usu rationis praeditus, qui septimum aetatis annum implevit aut excessit.

Exempla praesumptionis *iuris* et *de iure* habentur:

3) in matrimonio *praesumpto*, arg. *cap. 30, De spons. X (IV, 5),* ubique vigente olim, antequam promulgaretur caput *Tametsi – Conc. Trid., (sess. 24, De ref. mat., c. 1),* nullibi amplius observando ex nuperrimo decreto S. Congr. S. Off. a. *1892, 16 febr.* – Siquidem habebatur matrimonium *praesumptum,* quum sponsus, cognoscens suam sponsam *de futuro* praesumebatur fecisse affectu maritali et voluisse contrahere *de praesenti.*

4) Denique sententia, quae pertransiit *in rem iudicatam*, habetur *pro veritate* seu constituit praesumptionem *iuris et de iure.*

406. Quod praesumptiones *iuris* et de *iure* non admittant probationem contrariam, ita intelligendum est. Is qui, in sui favorem, invocare potest, pro defensione alicuius iuris, praesumptionem *iuris et de iure*, quamcumque actionem iudicialem instauratam adversus idem ius, repellit *exceptione peremptoria;* unde contradictor non habet *actionem efficacem* et hinc suam intentionem probare non valet. Quamobrem hae praesumptiones quum non patiantur instaurari *iudicium* ad refutandam consequentiam ab ipso iure inductam ex certis factis, seu non admittunt probationem *directe* contrariam; tamen non possunt excludere, quominus *indirecte* destruatur ipsa praesumptionis applicatio, demonstrando facta vel conditiones non existere, quibus ius fundat suam praesumptionem. Ita contra *matrimonium praesumptum* poterat demonstrari existentia impedimenti inter sponsos dirimentis quodcumque vinculum coniugale. Unde concludimus has non admittere probationes *directe* contrarias, admittere vero *indirectas.*

407. Praesumptiones *iuris* proprie dictae seu *iuris positivi,* a quo initium et statum capiunt, vim habent *plenae probationis;* sed quia admittunt probationem *contrariam,* hinc in adversarium transferunt onus repellendi huiusmodi probationem *legalem,* quae de se, nisi destruatur contrariis argumentis, est sufficiens ad sententiam definitivam. Proinde regula, quae passim traditur apud canonistas, nempe: « *iuris praesumptiones relevare ab onere pro-*

bandi eum, in cuius favorem militant » significat, ipsam *iuris* praesumptionem esse plenam probationem, tamen obnoxiam contradictioni adversarii, qui docere potest, in casu controverso, veritatem praesumptioni non respondere.

408. Praesumptiones vero *iuris*, quae sunt *iuris naturalis*, quo magis sunt generales, minore vi probativa pollent quoad facta *specialia*; sed in suo ambitu veram constituunt probationem, unde relevant ab onere probandi. *Quiris praesumitur bonus et legitime natus*, tamen si promoveri ad Ordines cupit, quia requiritur specialis idoneitas ob status dignitatem, testimonia de natalibus et moribus afferri debent. Regula *octava* Iuris in 6: « *Semel malus semper praesumitur esse malus* » constituit praesumptionem *iuris naturalis* et est fortior, quia fundatur in *facto speciali*.

409. Praesumptiones *hominis* seu iudicis sunt quae non determinantur a lege, sed relinquuntur iudicis prudenti arbitrio, qui ex qualitate adiunctorum et indiciorum coniiciat de veritate facti controversi, sibi efformans moralem certitudinem. – Sed quaenam est praesumptionis *hominis* vis probativa? – Quia facta et indicia, quibus innititur praesumptio, sunt ad instar praemissarum, ipsa praesumptio erit magis vel minus probabilis pro maiori vel minori evidentia, qua praesumpta veritas in ipsis continetur. Inde inferunt Doctores, *hominis praesumptionem non relevare ab onere probandi*, quia aliquando est *levis*, et potius est *suspicio* quam *praesumptio*. Verum si gravis sit vel vehemens, probationem constituit *plenam* vel *semiplenam*, quae non destruitur, nisi contrariis adversarii allegationibus. Exinde praesumptio est *levis*, si levia sint indicia veritatis; *gravis*, si gravia; et *gravissima* seu *vehemens*, si sint ita evidentia, ut animi assensum veluti necessario pertrahant. – Et in hac generaliori regula consistere debemus, quin descendamus ad minutiores regulas et divisiones, quae, si abstracte verae sunt, tamen, praxim quod spectat, nullum habent valorem. Nihilominus quia praesumptiones fundantur in naturali rerum connexione, unde in obscuris et ignotis inspicimus, quod est verisimilius et quod plerumque fieri consuevit, inde doctae prodierunt elucubrationes intimius perscrutantes naturam et vim praesumptionum, et has perlegere iuvat; cf. Menochius « *De praesumptionibus, coniecturis signis et indiciis* : et Ramponi, *Teorica sulle presunzioni*.

410. A praesumptionibus *legalibus* seu *iuris*, atque *iuris* et *de iure* apprime distingui debent *iuris fictiones*, quarum conceptus ita eleganter a *Cuiacio* et a *Menochio* traditur. Habet Cuiacius: « Fingimus ea, quae non esse scimus: praesumimus ea, quae vera esse arbitramur, ducti probabilibus argumentis » (ad

Pand., *De prob. et praesumpt.)*; et Menochius ait: « Fictio fingit vera esse, quae vera non sunt; praesumptio vero praesumit super re dubia, quae ita esse aut non esse potest. Unde fictio nunquam convenit cum veritate, praesumptio vero saepe » *(lib. I, De praesumpt., q. VIII, 9 et 10)*. Quocirca fictiones iuris nunquam admittunt probationem contrariam, neque impugnari possunt; hic est effectus maxime attendendus; cf. D'Annibale *I, 208, not. 65*. Ita iure can. iuris fictiones sunt, unam eamdemque personam iuridicam esse defuncti et heredis; filium legitimatum vel adoptivum haberi quasi natum ex iustis nuptiis.

411. Praesumptiones autem explicant suam vim nedum in *iudicialibus*, sed etiam in *extraiudicialibus*. Res exploratissimi iuris est, si agatur de praesumptionibus *iuris et de iure;* quippe si exoriantur contradictiones aut instantiae intendentes etiam per iudicis auctoritatem impedire, quominus ponantur certi actus, si praesto est praesumptio *iuris et de iure*, haec prohibere valet iudicialem actionem et quamcumque impetitionem exceptione peremptoria. – Praesumptiones *iuris* dant tutam normam agendi, quia praesumptiones *iuris* fundantur in *praescriptionibus iuris*, quibus se conformare debent illi, ad quos pertinent; unde axioma: *qui continuat, non attentat*. Praesumptiones autem *hominis* et *naturae* constituunt totidem regulas prudentiales, quae, pro diversitate casuum et adiunctorum, sunt tutissimae normae agendi.

412. Ita explicit tractatus de probationibus. – Ad ritum iudicialem probationum afferendarum quod spectat, adhuc disserendum est de actu seu decreto, quo in iudiciis saltem *ordinariis* solet finis imponi periodo probatoriae. Hoc fit per *conclusionem in causa*.

§ 1. – *De conclusione in causa.*

Summarium. — **413.** *Conclusio in causa* claudit definitive *terminum probatorium*. — **414.** In *civilibus* editur decretum ordinario ad *instantiam* partis, in *criminalibus* aliisque id genus causis, *ex officio*. — **415.** An *conclusio in causa* requiratur ad *substantiam processus*. — **416.** Effectus *conclusionis in causa*. — **417.** At iudex etiam post dilapsum *terminum probatorium* (quum non adhibetur *conclusio in causa*) exquirere potest, ut declarent *acta* et *probata*, et etiam ut aliud probationis instrumentum afferant; partium vero instantiis producendi alias probationes non indulgeat, nisi gravis urgeat causa. — **418.** Differentia inter *conclusionem* in causa et *publicationem* attestationum vel processus.

413. Iudex, *post litem contestatam*, partibus concedit *terminum probatorium*, quem tamen vel coarctat vel prorogat iuxta necessitatem instructionis causae. Quum vero probationes iam sunt allatae, proindeque causa videtur congrue instructa, editur a iudice decretum, quo definitive clauditur terminus probatorius, adeo ut probationibus afferendis amplius non sit locus. Per huiusmodi decretum dicitur fieri *conclusio in causa*.

414. In *civilibus* pars, cuius interest, petit a iudice, ut fiat *conclusio in causa*; quod decernit iudex, admonita etiam adversa parte, atque unius et alterius partis perpensis rationibus. Quamobrem decretum, continens *conclusionem in causa*, significare debet, ad hoc deventum esse, quia, vel una et altera pars expostularunt *conclusionem in causa*, vel quia, una tantum instante parte vel ipsa exigente aequitate, dilatio probatoria amplius protrahenda non erat. At *in civilibus*, quippe tunc agitur de iuribus privatorum, *conclusio* ordinario conceditur ad *instantiam unius vel utriusque partis*, quae expostulantes *concludi in causa* praesumuntur renunciare iuri suo, afferendi nempe alias probationes. – Editur vero *ex officio* etiam *in civilibus* hoc decretum, quando iudex percipiat alteram partem fraude abuti dilatione probatoria. Tunc etsi non instet adversa pars, cuius interesset, nihilominus iudex in bonum iustitiae *ex officio* potest ordinare *conclusionem in causa*. – In *criminalibus* aliisque causis non proprie civilibus, veluti matrimonialibus, statuitur *conclusio in causa* ad *instantiam* procuratoris fiscalis vel alterius litigantis. At haec *ex officio* semper pronunciari debet in huiusmodi causis, quotiescumque hoc expostulet iustitia iudicii.

415. Sed quaeritur, an haec solemnitas *conclusionis in causa* sit necessaria ad substantiam processus, saltem *in iudiciis ordi-*

nariis. – De *conclusione* in causa innumera loquuntur legis documenta; sed nullibi ista expresse praecipitur. Nihilominus praxis forensis pluribus in locis huiusmodi morem induxit quasi *solemnitatem substantialem*, uti testatur Pellegrini, qui, *op. cit.* – *De conclusione in causa, n. 5,* notat conclusionem fieri *expresse vel tacite.* – *Expresse* per *decretum*, quo solemniter concluditur in causa; et hoc praestari debet in iudiciis ordinariis, ubi hoc exquirit stylus tribunalis. – *Tacite* vero fit in quacumque causa, sive ritu *ordinario* sive *summario* agitata, quando partibus amplius non recognoscitur facultas producendi probationes ob dilapsum terminum probatorium antea constitutum. – Hodie quia in curiis solemnitates iudiciales parum attendi possunt, *conclusio in causa, tacite* non *expresse,* statui solet; neque hic mos improbandus est.

416. Per *conclusionem* in causa clauditur periodus probatoria, et succedit tempus, quo tum iudex tum partes student *actis* et *probatis,* haec inter se conferendo. Hinc partes, facta conclusione in causa, invitantur *ad dicendum et allegandum in iure* et *in facto*, uti habet Pellegrini *l. c. Subs. 13,* seu ad deducendas conclusiones ex allatis et probatis. Hoc fit per causae disceptationem scriptis et oretenus.

417. Iudex vero attente pensare debet *acta* et *probata,* ut dein proferat sententiam definitivam ex intima animi persuasione. Imo si occurrat aliquod dubium, posset ipse partes interrogare, vel invitare ad declarandas adductas probationes. Siquidem decretum *conclusionis in causa* directe tenet partes, non iudicem, qui si opportunum ducat, quin rescindat decretum, potest exquirere magis quam novas probationes, declarationes et explicationes quoad acta et probata. – Imo etiam ad *instantiam partium* alia litis argumenta admittere potest iudex post conclusum in causa, si ista doceant, obiectum litis posse illustrari aliis probationibus, postea absque fraude repertis et collectis. Nihilominus quia facilis patet aditus fraudibus, si, clausa iam periodo probatoria, eadem facile aperiatur, iudex hoc concedere non debet, nisi causa proportionate gravis urgeat, eademque cognoscenda iudicialiter, si altera pars se opponat aperitioni processus. – Haec facultas competens iudici post *conclusum in causa*, aeque competit, quum non habetur solemnitas *conclusionis in causa,* seu quoties tantum assignatur *terminus probatorius.*

418. Confundi vero non debet *conclusio in causa* cum *publicatione* attestationum, sive responsionum partium *ad interrogatoria* et in genere cum *publicatione* processus. Nam attestationes publicantur aliaque acta processus, ut respective fiat locus argumentis defensionis; et singulare est in attestationibus *publicatis,*

ut alii non admittantur testes super eisdem articulis ob periculum subornationis. Sane *in civilibus* publicatio *processus* habet locum tantum in attestationibus, quae exceptae sunt, remota parte adversa, cui integrum est repellere attestationes per alios testes, uti explicavimus. In hunc scopum fit *publicatio* attestationum. Item dicatur de interrogatoriis, quibus pars satisfecerit, absente adversario. - Instrumenta in *processu civili* communicantur inter partes eodem momento, quo producuntur. - Res diversimode se habet in *re criminali*, quum instructio sit *secreta* per inquisitionem; unde *publicatio processus* est pars potissima in *iudicio criminali*. Vide *Vol. IV, p. 324.*

TITULUS XII.

De quaestionibus incidentibus in genere.

SUMMARIUM. — **419.** Quid sit quaestio incidens. — **420.** Quaenam ex his *initio* iudicii exoriri natae sint. — **421.** Aliae oriuntur *medio* iudicio. — **422.** Aliae in *fine* iudicii exoriuntur. — **423.** Aliae in quamcumque iudicii partem incidere valent. — **424.** De ratione procedendi. — **425.** Quaestiones *incidentes* definiendae sunt ante *definitivam*, nisi earum resolutio comprehendi possit in sententia *definitiva*. — **426.** Quando possit appellari ab *interlocutoria*. — **427.** Sed *interlocutoriam* valet revocare aut corrigere ipse iudex, qui pronunciavit. — **428.** Quaestiones *incidentes* resolvuntur *in contradictorio*.

419. Explicata ratione, qua iudicium introducitur et instruitur, per aliquos nempe actus pene *necessarios* et *substantiales*, ut ipsum integre evolvatur, superest dicere de parte *accessoria*, et in primis de quaestionibus *incidentibus*, quae nempe aliquando incidunt in principalem instantiam, ab eadem originem trahentes. – Notio quaestionis incidentis pulchre ita describitur a *cod. Greg. cit., art. 841:* « *Controversiae, quae originem aut occasionem habent a principaliori instantia, et quae promoventur* (UTI ACCESSORIAE) *tum a partibus inter se, tum inter partes et tertios, sunt quaestiones incidentes* ». Addidimus adiectivum uti *accessoriae*, quia ita distinctius significatur natura quaestionis incidentis. Et hae oriri possunt tum in iudicio *ordinario* tum *in summario*.

420. Quae *initio* iudicii exoriri solent sunt *a*) exceptiones de iudicis incompetentia; *b*) de eius suspicione; *c*) de defectu actionis; *d*) de defectu idoneitatis alterius partis standi in iudicio; *e*) de nullitate vel vitio libelli citationis; *f*) de advocati aut procuratoris suspicione aut inhabilitate, aliaeque huiusmodi; et in genere omnes exceptiones *praeiudiciales*, *peremptoriae* et *dilatoriae*. Dixi « *exoriri solent* » quia aliquando etiam in *medio* iudicii exoriri possunt, cum, ex. gr., agitur de incompetentia iudicis quoad ipsam causam incidentem. – Proprium est istarum quaestionum, ut sub *initio* processus agitentur; secus ordinario praesumitur ipsis renunciatum fuisse, prouti explicavimus *n. 210*.

421. Quaestiones *medio iudicio incidentes* inter litigantes, vel inter litigantes et aliquem tertium, hae sunt:

1) Inter litigantes quaeritur aliquando *a*) de *cautionibus* praestandis, veluti iudicatum solvendi; *b*) de sequestranda re litigiosa,

eiusque fructibus; *c*) de admittenda vel respuenda aliqua probatione; ut ecce. de admittendis interrogatoriis ad provocandam confessionem.

2) Inter litigantes et *tertium* emergit quaestio, si quis petat *interventum* seu ingressum *in causam;* vel si partes aut idem iudex aliquem in *causam vocent,* veluti *fideiussorem.*

422. Causae, quae incidunt in *finem* iudicii, sententiam iudicialem consequentes, eiusque executionem, sunt *a*) redditio rationum de gesta administratione; *b*) de expensis iudicialibus; *c*) de damnis resarciendis; *d*) de fructibus aut cautionibus aestimandis quoad legitimam praestationem.

423. Aliae causae incidentes, naturâ suâ, sunt *communes* cuicumque iudicii parti; prouti *a*) contumacia seu inobedientia partis a iudice citatae ad incipiendum, ad prosequendum, ad exequendum iudicium; item *b*) quaestiones de *attentatis,* lite pendente; siquidem *lite pendente, nihil debet immutari,* quamvis aliquando decernenda sit *sequestratio possessionis* et *fructuum.*

424. Modus agitandi has causas incidentes est, ut nulla requiratur solemnitas, sed servetur processus *summarius,* et ea tantum observentur magis opportuna ad celerem causae definitionem, et ad tuenda partium iura, quorum defensio *in civilibus* maxime commissa est vigilantiae et sollicitudini earumdem partium. In his definiendis habeatur ille ordo requisitus ex logica connexione causae accessoriae cum principali, iuxta regulas traditas *n. 259 seq.*

425. Sententia ad causas incidentes definiendas prolata, dicitur *interlocutoria.* – Quaeritur autem, an omnes quaestiones incidentes hac sententia ante definitivam resolvi debeant. Siquidem DD. non conveniunt; sed placet et pro praxi tuta est sententia Reiffenstuel, *De ord. cognit., n. 26: iudicem* nempe *debere ante definitivam sententiam pronunciare de illis incidentibus causis, quarum decisio non potest comprehendi in sententia definitiva.* In hac pronuncianda nulla requiritur solemnitas, imo ex iure communi ne requiritur quidem, ut scriptis detur. Hoc tamen solet exigi ex praxi tribunalium vel iure consuetudinario, et est consultius. Verum etsi sententia incidentalis non concipiatur et proferatur expressa formula, tamen de *interlocutoriae* prolatione et tenore in actis iudicii constare debet.

426. Trid. Concil., *sess. 13, cap. 1,* et *sess. 24, cap. 10 et 20, De reform.:* statuit a sententia *interlocutoria* non dari appellationem, nisi ista vim habeat definitivae, seu contineat gravamen, quod a definitiva reparari non valeat. – Dicitur vero sententia *interlocutoria* vim habere definitivae, quando eius decisio influit in sententiam definitivam, seu aliquid decernit, quod reparari non potest a sententia definitiva. Veluti si iudex sit suspectus et sen-

tentiâ interlocutoriâ decernatur, minime constare de suspicione iudicis, quum reapse iudex non sit immunis a studio partium seu merito sit suspectus, definitivam proferet sententiam, quae facile laedet ius excipientis.

427. Nihilominus ipse iudex, qui sententiam pronunciavit *interlocutoriam*, eamdem revocare seu corrigere valet. Nam hoc proprium est istius sententiae, quippe non definitivae iudicii, ut non terminet iurisdictionem iudicis *delegati*, neque expleat munus iudicis *ordinarii*, qui dumtaxat post sententiam definitivam, *sive bene sive male munere suo functus est;* cf. *cap. 9, De off. deleg.* Proinde qui se gravatum sentit a sententia interlocutoria, suae querelae rationes exponat ipsi iudici, qui protulit sententiam. Et hic vel sententiam revocat aut corrigit ad petitionem excipientis, vel confirmat. In priori casu iam satis est factum instantis intentioni. In secundo autem casu, si *interlocutoria* vim habeat definitivae, patet aditus ad iudicem superiorem vi appellationis; secus iudicis sententiae acquiescendum est; cf. *9, De off. iud. deleg. X (I, 39)*, et Reiffenstuel, *De appell. nn. 16, 101.*

428. Exorta controversia incidenti, iudex per legitimam citationem, de obiecto quaestionis, de tempore et loco definitionis partem adversam certiorem faciat, ut quaestio *iudicialiter* definiatur seu in *contradictorio*, nempe una parte instante, altera vero legitime contra dicente; cf. *Acta S. Sedis, vol. XVI, pag. 328.*

Nunc dicamus de *attentatis*, de contumacia et de sequestratione; de aliis cf. *Vol. I, p. 477.*

§ 1. – *De attentatis.*

Summarium. — **429.** *Attentatum* in sensu iuris est factum violans *inhibitionem*, sive *iuris* sive *hominis*. — **430.** Contra attentata laeso competit *actio nullitatis* vel *rescissoria*. — **431.** Explicatur generalis *iuris* inhibitio: « *Ut lite pendente nihil innovetur* ». — **432.** De modo procedendi in hac quaestione incidenti. — **433.** De effectibus quos secumfert quaestio de *revocatione* seu *purgatione attentatorum*.

429. Attentare in sensu iuris in re iudiciali « *est aliquid facere contra inhibitionem* ». In processu iudiciali habentur *inhibitiones iuris* seu generales iuris prohibitiones, et *hominis* seu *iudicis inhibitiones*. – *Inhibitio iuris* generalis habetur in *tit. 16, lib. II* sub rubrica, quae continet legem absolute expressam his verbis praeceptivis: « *Ut lite pendente nihil innovetur* ». Innovatio heic prohibetur circa rem litigiosam seu obiectum litis, donec lis non fuerit composita per *sententiam definitivam*, quae

legitime executioni demandata fuerit, aut quocumque alio modo cessaverit litis pendentia, scilicet *transactione, in arbitros compromisso, renunciatione, peremptione instantiae* aut simili ratione. – Aliae habentur *inhibitiones* ab *homine*, quoties *iudex* sive in introductione, sive in instructione, sive in definitione et executione, assignat uni aut utrique parti terminos ad ponendos actus iudiciales. Hisce pendentibus terminis, alia pars non potest aliquid mutare circa articulum litis, quem alia pars, determinato tempore, ius habet expediendi. Si quid innovetur contra *inhibitionem*, committitur *attentatum*. Imo non solum partes, sed ipse iudex *attentaret*, si quoad rem litigiosam vel quoad actus processus aliquid statueret contra inhibitionem legis aut legitime a se factam aut a iudice superiore, pendente appellationis periodo, praeceptam.

430. Contra attentata sive a iudice sive ab alia parte, laeso competit actio *nullitatis* vel *actio rescissoria*, ita ut ulterius procedendum non sit, donec omnia in pristinum statum restituta fuerint. Inquam « *laeso competit actio nullitatis vel actio rescissoria* » quia utrum *attentata* sint *ipso iure* nulla, vel potius rescindenda non convenit inter DD.; cf. Reiff. *h. t. n. 20, 21.* – Sed forsan quaestio non potest absolute determinari, quia *attentata* peccant contra diversas inhibitiones, quarum diversus est valor; sed verius est, attentata esse *ipso iure nulla*; ast necessariam esse iudicis sententiam *nullitatis declaratoriam*; et in hoc consistit *quaestio incidens de attentatis*; siquidem aliquis attentasse dicendus non est, si *attentatum*, uti dicitur *in foro*, purgari valeat, seu demonstrari possit vel *inhibitionem* non fuisse legitimam, vel revera non fuisse *violatam*.

431. Modo videamus, quando lis *pendere incipiat*, et quid prohibeatur sub nomine *innovationis*. In Clem. *cap. 2 h. t. (II, 5)* adamussim *litis pendentia* ita determinatur: « Cum lite pendente nihil debeat innovari, litem quoad hoc pendere censemus, postquam a iudice competente in ea CITATIO emanaverit et ad partem citatam pervenit, vel per eam factum fuit quo minus ad eius notitiam perveniret, *dum tamen in citatione praedicta, talia sint expressa, per quae plane possit instrui, super quibus in iudicio convenitur* ». Vidimus suo loco, ex praxi hodierna, in *actu citationis* inserendum esse *libellum supplicem*.

Nomine *innovationis* prohibetur *quaecumque immutatio, qua uni ex litigantibus actori sive reo praeiudicium infertur circa ius controversum*. – Haec regula fundatur in aequitate naturali, iuxta quam *non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri – Reg. iur. 74, ff.* – Exempli causâ, statuitur in *c. c. 1 et ult. h. t. X* rescriptum obtentum in praeiudicium alterius ex colliti-

gantibus, veluti obreptitium vel subreptitium nullum est, nisi Pontifex mentionem faciat *litis pendentis*. Neque sufficeret clausula *ex certa scientia* et *motu proprio*, quia Summus Pontifex non praesumitur velle derogare iuri tertii, *lite pendente*, nisi de hac mentionem faciat expressam.

432. In *re civili*, *attentatum* laedit ius privatum, proinde quaestio *incidens* de *revocando* seu *purgando* attentato moveri debet ab eo, cuius interest. Si hic taceat, antequam definiatur quaestio principalis, attentati revocationi censetur renunciasse. – Instantia vero, qua petitur revocatio, continere debet probationem: *1*) de *inhibitione* legitime cognita seu denunciata alteri parti, atque *2*) de laesione inde consecuta eiusdem inhibitionis. – Quare si probatio neque *unum* neque *alterum* evincat, iudex respuit instantiam incidentalem.

433. Effectus autem est alter *immediatus*, alter *mediatus*. *Immediatus* est, ut, dum de eodem cognoscitur, suspendatur *cursus quaestionis principalis*; quae suspensio cessat a momento, quo editur sententia de eadem causa *incidenti*, salvo tamen iure appellandi, prouti casus ferat. – Haec dilucide continentur in a. a. 880, 884, 886, cit. Cod. Greg., qui in *art. 885* ponit casum *exceptionis* nempe « *Si quaestio de attentato aliquam habebit dependentiam a merito causae, poterunt iudices petitionem incidentem reunire causae principali* ». Ut puta, quoties non constet, si *innovatio* attigerit rem vere *litigiosam*. Idem Codex *art. 881* ita explicat effectum *mediatum* seu *purgationis attentatorum*, in quem tendit haec petitio, decernens « *Revocatio seu purgatio attentati consistit, 1) in rescissione omnium actorum, quae posita sunt ab una vel ab altera parte, durante inhibitione; 2) in restitutione expensarum et in refectione etiam damnorum et fructuum, quatenus ista locum habeant* ». In Decretalibus hoc praecipitur *in c. c. 2 De dolo et cont. X (II, 14)* et *1, § ult. De sequest. pers. X (II, 17)*. Sed advertatur non agi *de damnis et fructibus*, nisi attentatum patratum sit ex *dolo* aut *violentia*, uti iubet *art. 882 cit. Cod. Greg.*

§ 2. - *De contumacia.*

SUMMARIUM. — **434.** In compescenda contumacia non attenditur regula, *lite pendente nihil debere innovari.* — **435.** Contumacia consideratur iure can. tum *sub aspectu contemptus* iudicialis auctoritatis, tum *sub aspectu praesumptae renunciationis* factae iuri defensionis. — **436.** Requiritur *trina* citatio vel *una peremptoria* ad probandam contumaciam. Gravior est *actoris* quam *rei* contumacia. — **437.** Triplici modo haberi potest contumacia, quatenus vel utraque pars est contumax vel tantum *actor*, vel tantum *reus*. — **438.** In *civilibus* si *actor* et *reus* sint contumaces, lis declaratur *deserta*. — **439.** De remediis in *actorem* contumacem. De *circumscriptione* edicti; de absolutione ab *observatione iudicii*, aut ab *impetitione actoris*. — **440.** Remedia in *reum* contumacem, lite *nondum contestata*. De immissione in bona ex *primo* et *secundo* decreto. — **441.** Quomodo fiat locus *secundo decreto*. — **442.** De remediis *in reum*, lite *iam contestata*. — **443.** Contumacibus prohibetur instantia appellationis. — **444.** Hodie, magis praestat praesumere contumacem renunciasse iuri suo; et poenae sunt remedium *extraordinarium*.

434. Legi superius expositae, nimirum *lite pendente nihil esse innovandum*, aliquando exceptio facienda est eo consilio, ne prohibitio aliquid immutandi, pendente lite, pertrahatur in damnum et praeiudicium unius partis propter dolum alterutrius partis. Iuris positivi praescriptione *duo* ponuntur praecipui casus exceptionis, nempe in *titulo 14, lib. II*, ubi agitur *De dolo et contumacia*, et in *titulo 17*, ubi sermo est *De sequestratione possessionum et fructuum*. Cum primis agamus de contumacia.

435. Contumacia generatim est: « *omnis inobedientia erga iudicem ecclesiasticum legitime iubentem commissa* »; seu comprehendit quamcumque inobedientiam, qua impeditur legitimus iudicialis processus; et hinc est quaestio *incidens* in quamcumque iudicii partem. Quam in definitionem advertatur, in contumacia praecipue attendi *ex iure positivo can.*, inobedientiam erga iudicem eiusque auctoritatis contemptum, unde contumacia dicta fuit *delictum personale*. - At alia qualitas in contumacia attendi debuit, nimirum praesumptio renunciati iuris defensionis ex parte illius sive actoris sive rei, qui instantiam prosequi negligit, vel citationi obtemperare praetermittit, sciens, adversario suo tantum praesente et instante, iudicium posse expediri aut definiri. Et hoc considerare praestat, quia hodie passim apud *cod. civ.* contumacia sub hoc alio aspectu, iuris nempe omnino privati, perpenditur; quocirca contumacia consideratur, veluti tacita renunciatio iuris experiendi sua iura in iudicio. Nimirum *actor*, qui, legitime reo citato, non comparuit ad prosequendum iudicium, praesumitur

renunciasse instantiae iudiciali; *reus*, qui non compareat ad ius suum tuendum, habetur *pro confesso*, quippe qui absque defensione patiatur condemnari.

At ius canonicum debuit et debet recognoscere *utrumque* contumaciae effectum, ut remedia in contumaces magis responderent tum ordini can. iudiciali in lite inchoanda et prosequenda, tum maxime auctoritati et reverentiae iudicum ecclesiasticorum praesertim Episcoporum, et naturae negotiorum ecclesiastici fori. Revera comparata sunt remedia omnimode *poenalia* in contumaces; alia vero *non poenalia*, quae permitterent parti non contumaci prosequi litem, altera parte absente et contumaci.

436. Ob specialem contumaciae *malitiam* et *graves poenas* in eam latas, ius rom. antea statuerat et canones deinde sanxerunt, iudicem non debere procedere contra contumaces, nisi *tribus citationibus* aut *una peremptoria* trinae aequivalenti vocati sint. – Verum, per se patet, quod haec citationis necessitas, trinae vel unius peremptoriae, non aeque urget adversus *actorem*, arg. *cap. 1 h. t. in 6 (II, 6)*; quippe actor, provocans rei comparitionem in iudicium, non alia expressa indiget monitione, ut ipse stato tempore compareat; quare evadit contumax, si non compareat in termino ipsi reo constituto ad certum iudicii actum ponendum; cf. Schmalzgrueber *h. t. n. 41*, et Devoti, *Inst. can., lib. 3, tit. 6, § 2*. Sed haec conclusio ampliorem postulat explanationem.

Sane nonnulli DD., uti Reiffenst. *h. t. n. 81* et cl. Santi *h. t. n. 7*, asserunt actorem non comparentem in termino citationis reo intimatae, adhuc citari debere per *trinam* aut *unam peremptoriam* citationem. Huic sententiae *caput 1 h. t. in 6 (II, 6)* est omnino contrarium; suffragari autem videtur his Doctoribus *caput 3 h. t. X (II, 14)*, in quo statuitur actorem citandum esse, non secus *ac reum*. At facile conciliantur haec capitā inter se; nec non sententiae DD. – Nam in *cap. 1, h. t. in 6*, statuitur, *actorem* evadere *contumacem* ob comparitionem non factam in termino citationis rei, quin ulla specialis actori facta sit citatio; ita ut postea non audiatur, nisi nova facta rei citatione, reo refusis impensis, et praestita cautione *de iudici sistendo*. Quare heic agitur de ipso iudicio *inchoando*, ad quod ipse actor reum iusserat in ius vocari; quamobrem ipse *actor*, qui citationis est auctor, et apprime cognoscit *locum, tempus obiectum* expetitae iudicialis audientiae, frustra in ius vocaretur iuxta effatum: *qui certus est, amplius certiorari non debet*. – Ex adverso in *c. 3 h. t.* quaestio est de aliis actibus *iudicialibus*, veluti de testium receptione; quam, cum ipse *reus* postuleverit, *actor* citandus est ad testium cognoscendam productionem; quare, non datis consuetis citationum decretis, actoris contumacia non constituitur. – Praeterea advertatur, ipsos etiam

DD. citatos, opinantes requiri unam *peremptoriam* aut *trinam* citationem ad constituendum *actorem* contumacem, tenere *actorem* esse *contumacem* non comparendo die constituto et loco pro *rei* comparitione; sed advertunt *trinam* aut *unam peremptoriam* requiri citationem, ut constet eum *vere* esse, non *ficte* contumacem, seu nullo *legitimo impedimento* detineri, quo minus compareat. Nam in genere, spernens unam citationem iam est *contumax*, sed secunda et tertia requiritur citatio aut una *peremptoria*, ut constet *iudicialiter* de contumacia, et hinc procedatur ad apposita remedia; cf. Reiff. *h. t. n. 112.* – Verum opinamur hanc sententiam non esse iuri conformem, quia revera *actor* est *contumax* non comparens *die* et *loco* ab eo constituto, sed quia non est contumax, qui legitimo detinetur impedimento, quo minus compareat, exinde si non satis constet, actorem nullo detineri impedimento, ei denuncianda est litis prosecutio post certum dilationis terminum, etsi non sistat in iudicio. Quamobrem potiusquam vera *citatio*, fit *denunciatio*, ut probetur, an aliquod existat impedimentum: ita expressis verbis cavet *cap. 3, cit. X.* – Et haec regula in praxi teneatur.

Gravior est *actoris* contumacia quam *rei*, cum ille provocaverit iudicium, hic invitus in iudicium conventus sit; quapropter fortior est in *actorem* praesumptio fraudis et doli quam in *reum*, unde iudex severior in illum quam in istum esse debet. Hac ratione iudex uti debet facultate, etiam iudici delegato concessa, in *cap. 24, De off. deleg., X (I, 29)*, et in *c. 1 h. t. X;* nempe expectandi citatum ex aequitate in unum vel in alterum diem ultra terminum citationis, quin declaretur contumacia; dummodo tamen iudex non sit *delegatus*, eiusque iurisdictio expiret in termino prorogationis; quare inutile eius officium redderetur.

437. His praemissis, videamus de remediis ad compescendos contumaces. Haec accidere potest sub *triplici* facti specie:

1) nempe, quod actor et reus sint contumaces;

2) quod solus actor;

3) quod solus reus.

439. In prima hypothesi *in civilibus* habemus litem *desertam*, quam iudex aliquando declarare potest ad perimendam instantiam, prouti explicavimus tractantes *de peremptione instantiarum*, *n. 309;* dummodo nempe *instantia* dici possit instaurata. Si vero sola habeatur *citatio*, tunc haec habetur uti nullius valoris et nullius effectus *iudicialis*, dilapso termino citationis; eademque renovanda esset, si iterum *instantia* introduci vellet.

349. In secunda hypothesi contra *actorem contumacem*, haec sunt comparata remedia.

1) *Actore* non comparente eiusque *contumacia,* uti diximus, comprobata, ad *rei instantiam,* iudex effectum citationis rescindit, seu, uti dici solet, *circumducitur* seu *circumscribitur* edictum; et actor non admittitur ad aliam citationem, nisi reo *solvat expensas,* et praestet *cautionem de se iudici sistendo.* – A contumace, sive actore sive reo, *refectio expensarum,* de iustitia semper exigenda est; cautio vero, *de se iudici sistendo,* exigitur, quando ipse contumax a sua recedens contumacia quocumque in stadio iudicii postulat, ut ad ulteriora procedatur; et planum est. – Cautio autem est aut *fideiussoria* aut *pignoraticia.* Reiff. *h. t. n. 97.*

2) Verum si reus habet probationes paratas, potiusquam obtinere *edicti circumscriptionem,* expetere valet, ut eius excipiantur probationes, absente actore, eo consilio, ut iudex pronunciare valeat sententiam definitivam reo favorabilem, quum huius probationes evincunt, actoris intentionem respuendam esse. Tunc dicitur absolvi ab *impetitione actoris;* cf. *cap. 3, h. t. X.*

3) Quando *litis* facta sit *contestatio* vel ulterius progressum fuerit iudicium, at reus nolit fatigari in hoc prosequendo, petit se absolvi *ab observatione iudicii.* Hoc remedium est pinguius alio *circumductionis;* nam per hoc tollitur tantum virtus factae *citationis* et absolvitur reus ab ipsa; per illud autem tolluntur et rescinduntur *omnia acta* in tali instantia.

4) Haec sunt remedia ordinaria, quae praesertim consulunt iuri privatorum seu iudiciorum legitimae expeditioni et hinc applicantur ad *instantiam eius,* cuius interest. – Sed comparatae sunt etiam *poenae* a iudice *ex officio* decernendae, ne insolentius spernatur publica auctoritas; et hae sunt *privationes, inhabilitates, mulctae, sequestratio, nec non ecclesiastica censura,* a qua tamen iubet sapientissime Conc. Trid. in *sess. 25, cap. 3,* admodum temperandum esse, ne vilescat; nempe ad censuras non deveniendum esse, quando contumax vel per privationes, vel per sequestrationes aut per mulctas possit ad officium reduci.

440. Contra *reum contumacem* haec sunt remedia:

1) Speciale est quoad *reum,* adversus hunc procedi non posse ad sententiam definitivam, *si adhuc partes litem non fuerint contestatae.* Ex diverso, *actore contumace,* reus sententiam definitivam obtinere valet, uti explicavimus.

2) Iamvero, *lite nondum contestata,* in reum proceditur, concedendo actori, ex *primo* decreto, custodiam rei litigiosae; ex *secundo* decreto, ipsam rei possessionem *civilem* aptam ad interdicta et ad praescriptionem, prouti decernit *titulus 15, lib. II, X De eo qui mittitur in possessionem causa rei servandae.* Siquidem iudex, declarata ad instantiam actoris rei contumacia, *primum* emittit decretum immissionis actoris in bona, rei *custodiae causa,*

ex quo actor non fit horum bonorum nec verus *possessor civilis*, nec *dominus*, sed *custos* tum rei tum fructuum, eo consilio, ut reus, taedio affectus huiusmodi tutelae, in iudicium comparcat.

3) At in *actionibus personalibus* non potest fieri immissio in possessionem rei litigiosae; quia actionis personalis intentio est, reum debere aliquid *dare, facere, praestare;* quare tunc proceditur ad immissionem in bona debito aequivalentia, *si censurae aut* aliae *poenae non prosint:* ita Inn. III iubet in *cap. ult. § 8, Ut lite non contestata, X (II, 6).* Sed hodie ad has poenas *in civilibus* recurrere sane nullimode expedit.

4) Hoc immissionis decretum durat *ad annum,* quo inutiliter elapso, iudex devenit ad *secundum* decretum severius *primo.* Nam, si reus non veniat infra annum, vel veniens infra annum non praestet idoneam *cautionem,* se in iudicio sine fraude processurum, nec praestet expensarum congruam satisfactionem, actor per *secundum decretum* immittitur in veram bonorum possessionem; ita ut postea comparens reus, praestita cautione et refectis expensis, non audiatur nisi super quaestione *de proprietate.* Namque in *actionibus realibus,* reus, omissa rei controversae *possessione,* non potest audiri nisi super *proprietate.* In *actionibus* vero *personalibus,* facta immissione actoris in possessionem rerum immobilium aut mobilium pro modo debiti, res litigiosa non amplius est ipsa actio personalis, sed res aequipollens a iudice designata et actoris possessioni attributa. Quare reus comparens non amplius auditur, nisi has res vindicandi causa; cf. *c. c. 5, §§ 6, 7, 8, Ut lite non contest., X* et *cap. 9 h. t. X (II, 15).* Actor vero taliter possidens gaudet interdictis, et est in conditione per longum tempus rem praescribendi [1], si aliis necessariis conditionibus sit aeque munitus ad praescriptionem.

441. Quoad *secundum decretum* haec teneantur:

1) Certum est in *actionibus personalibus* requiri expressum iudicis decretum tum *primum* tum *secundum,* ad habendos tum rei custodiae tum possessionis effectus; nam singulae res custodiendae aut possidendae a iudice determinari debent.

2) Arg. *c. 2, De eo qui mittitur in possessionem, X,* explorati iuris est, annum computari a die actualis immissionis; quod si actor ex dolo iudicis aut rei violentia immissus non fuit in possessionem ex *secundo* decreto, aut a custodia rei litigiosae prohibitus est aut expulsus, annus computatur a die emissi *primi*

[1] *Ad bonam fidem* sufficit, uti docuimus, *persuasio nemini inferendi iniuriam per talem possessionem;* quin requiratur opinio domini, quae in possessore ex *secundo* iudicis *decreto* praecipue in *actionibus personalibus* haberi non potest. Nihilominus *praescriptio,* quae subsequatur possessionem habitam ex *secundo decreto,* vim habet etiam in *foro conscientiae.*

decreti, et post lapsum anni *ipso iure* verus efficitur possessor, seu assequitur *secundi* decreti effectus.

3) DD. vero inquirunt, an in *actionibus realibus*, quando *nulla adest fraus* impediens *primum* decretum, requiratur expressa iudicis sententia ad decernendam executionem *secundi* decreti, an potius *ipso iure* vim habere incipiat. Iamvero ex *cap. 11, § Verumtamen, De off. iud. ord., X (I, 31)*, hoc videtur *ipso iure* applicari seu praeterlapso anno a *primo* decreto, iam haberi pro incoepto *secundum* annum, adeo ut ipso legis imperio *post annum verus efficiatur possessor*. Tamen satius est ad vitandas quaestiones secundum decretum expresse interponere; cf. Reiff., *h. t. n. 19* et Santi *h. t. n. 3*. Ratio differentiae inter *actiones reales* et *personales* est, quia actor in illis detinet ipsam rem litigiosam, in istis rem aequivalentem seu subrogatam.

4) Tandem advertatur iudicem posse pro prudenti arbitrio, istum anni terminum restringere aut protrahere; cf. Maschat, *h. t. n. 8*.

442. Hactenus in hypotesi locuti sumus, *litem contestatam non fuisse;* nam, *lite contestata*, actor admittitur ad probationes afferendas: iudex interim omnia ponderabit ab actore producta, et *ex officio* supplebit *rei defensionem* ad veritatem detegendam; ita ut, quando causa fuerit sufficienter instructa, pronunciare valeat sententiam, vel *actori* vel *reo* favorabilem. Si vero ad sententiam ob defectum probationum actoris, deveniri non possit, nihilominus quia contumacia *reum* facit quasi confessum in suum damnum, actor statim per *secundum decretum*, quamvis non praecesserit *primum*, mittitur in veram possessionem rei petitae in actione *reali;* in actione *personali* mittitur in possessionem alicuius rei aequipollentis aestimationis, servata dumtaxat *quaestione proprietatis contumaci reo*, qui cautionem et expensas, uti diximus, praestiterit; cf. *cap. 4, De eo qui mittitur, X.*

443. Denique iure canonico statuitur, partes contumaces, sive actorem sive reum, *ordinarie* appellare non posse a sententia adversus ipsos contumaces prolata, et ratio in aperto est. Quare in decreto edito a *S. C. EE. et RR.* de mandato Clementis Papae VIII *a. 1600* « circa appellationes et inhibitiones », in *art. ult.* decernitur: « A sententia etiam definitiva contra verum contumacem prolata, appellatio non recipiatur, (nec inhibitio aut alia quaevis provisio, quamdiu appellans in huiusmodi vera contumacia perstiterit, concedatur) ».

444. Ex dictis patet duplicis speciei esse remedia in contumaces; alia nempe *punitiva*, alia simpliciter *iudicialia* seu comparata litigantibus, ut litem definiant, vel instantiam absolvant adversus contumacem. Quod in systema, postremo loco, advertatur

ob conditiones tribunalium ecclesiasticorum, nunc fere ubique haud posse concedi *immissionem in bona rei contumacis* sive *custodiae* sive *possessionis* causa, neque expedire *in civilibus* partium contumaciam *poenis* cohibere. Proinde potius adhaerendum est praxi *cit. cod. Greg. in a. 556* et *seq.* aliorumque codicum, quibus supponitur contumax renunciasse iuri suae defensionis saltem in illa instantia; ita ut, eo non praesente, definiatur causa, vel instantia expediatur ac si praesens fuisset.

Sensim hic mos ob praxim fori laicalis et ob temporum nostrorum indolem libertati magis indulgentem, etiam in foro ecclesiastico inolevit, sepositis nimirum remediis *poenalibus*, et tantum adhibitis *mediis iudicialibus*, quae sinunt causam praecidi aut definiri adversus contumacem. – Hoc observatur quoque in causis spiritualibus, veluti matrimonialibus. – In criminalibus vero reus contumax habetur pro confesso; nisi hic purget seu excuset suam contumaciam, aut contumaciae legitima causa delegatur ex inquisitione iudicis. In reum autem confessum poenae applicandae sunt.

§ 3. – *De sequestratione possessionum et fructuum.*

Summarium. — **445.** Declaratur notio *sequestrationis*. — **446.** Sequestratio iudicialis alia est *voluntaria*, alia *necessaria*. — **447.** Sequestratio *necessaria* promovetur aut per quaestionem *principalem* aut *incidentem*. — **448.** *Voluntaria* iudicialis, regula generali, usque est permissa. — **449.** *Necessaria* admittitur tantum in casu perspectae utilitatis aut necessitatis. — **450.** Explicantur exempla potiora huius necessitatis. — **451.** Quomodo decernatur *sequestratio*, quatenus est quaestio incidens *iudicialiter* definienda. — **452.** Quomodo eadem demandetur executioni et quando cesset.

445. Sequestratio est « *rei controversae vel fructuum eius apud tertium facta depositio* ». Inquam – *depositio* – tamen improprie, quia sequestrationi subiiciuntur res non tantum *mobiles*, sed etiam *immobiles*; et res profanae et ecclesiasticae. – Haec notio traditur communiter a DD. ex *l. Sequester, ff. De verb. sig.* – *Tertius*, apud quem plures eamdem rem, de qua est controversia, deponunt, dicitur *sequester*. – Proinde *sequestratio* est *species depositi*, a quo tamen differt, quia *sequestratio* fit de *re controversa*, et fit ab iis inter se de ea re contendentibus seu fit a *pluribus* et *in solidum*, cum sequester debeat rem illi restituere, cui, causa finita, per sententiam res adiudicatur. – E contra simplex depositum est de re haud litigiosa, seu *iudicialiter* saltem non controversa, et fit ab uno, vel a pluribus pro parte, vel in solidum, et in illud tempus, quod partibus placuerit.

446. In ordine ad iudicia duplex distinguitur sequestratio: alia *voluntaria,* quae fit *mutuo partium consensu;* alia *necessaria,* quippe fit ex decreto iudicis, aut *ex officio* aut ad *instantiam* unius ex litigantibus, altero contradicente.

447. Uti patet, *necessaria* est semper *iudicialis* seu decernere non fas est sequestrationem, nisi *duo* concurrant:

1) nisi antea cognitio *iudicialis* praecesserit de *merito* petitionis, seu de iure, cui tutando petitur sequestratio;

2) res autem sequestro supponenda debet esse *certa* et *liquida,* uti habet *cit.* Cod. Greg. *art. 916;* et periculum debet adesse *in mora.* Quare *art. 922* statuitur: « *Ordinatio quae iubet sequestrationem, continebit enunciationem summae debitae, et tituli unde enascitur ius creditoris* ».

3) Quare sequestratio cum fiat etiam *ad instantiam partis,* patet posse peti quaestione *principali* aut *incidenti.* Ex. gr. creditor, qui videt debitorem bona dilapidare, petit a iudice, ut certas res supponat sequestrationi. – *Incidenter* vero enascitur quaestio sequestrationis, si dum iudicio quaeritur de solutione cuiusdam debiti, debitor seu reus conventus rem familiarem dissipet; quare actor petit, in sui crediti securitatem, bonorum sequestrationem fieri.

448. Sequestrationem iudicialem *voluntariam* regulariter partes possunt semper obtinere, quia valent renunciare legi *litis pendentiae* in earum utilitatem latae. Dixi, « *regulariter* » nam

1) illi prohibentur, qui aliunde sunt inhabiles ad contrahendum;

2) et possent a iudice prohiberi, si sequestrationem iudicaret minime conducere ad celeriorem et aequiorem causae definitionem.

449. Sequestratio *necessaria* est regulariter – aliena a natura iudicii, quia *lite pendente nihil debet innovari,* neque reus rerum suarum possessione est spoliandus, ne iudicium ab executione incipere videatur, et ne possessoris, scilicet rei, partes favorabiliores pessumdentur; ex *cap. 1, h. t. X.* – Sed huic regulae, uti praecipit hic titulus, aliquoties derogatur, et recurritur ad *sequestrationem,* ea tamen sub lege, ut haec non permittatur, si alia suppetant remedia aeque idonea ad tutandam iudicii rectam prosecutionem et definitionem. Hinc DD. communiter autumant ad vitandam sequestrationem recurri debere ad *cautionem sufficientem,* iuratam vel non, de re vel fructibus eius restituendis, pro casu, quo pars adversa finalem obtineat victoriam. Quanta vero sollicitudine ius can. caverit, ne tum creditoribus tum debitoribus, praesertim quoad res ecclesiasticas, fieret praeiudicium per sequestrationem, patet ex titulis lib. III, nempe *De pignoribus et aliis cautionibus, 21, X,* et *De fideiussoribus, 22, X.*

450. Casus potiores, quibus fit sequestratio *necessaria*, sunt:

1) Si actor fructus rei, in cuius possessionem custodiae causa ex *primo* decreto missus est, dissipet, ex *c. 2, h. t. X.*

2) Sequestrationi est locus, si reus, *possessor*, appellat a sententia contra ipsum lata, et interim rem litigiosam deteriorem facit aut dissipat; ex *cap. 3, h. t.*

3) Arg. *c. 2, De dolo et cont., X (II, 14)*, iudex adversus *reum* contumacem ad instantiam actoris valet, potius quam actorem in possessionem ex *primo* vel *secundo* decreto immittere, decernere *sequestrationem*, quando hoc putet opportunius, attentis rei litigiosae qualitate et actoris ingenio.

4) In *cap. 27, De appell, X (II, 28)* decernitur beneficii *sequestratio* contra clericum non residentem et appellantem a decreto eum ad residendum cogente.

5) Pro hodiernis conditionibus contingere solet decerni *sequestrationem* redituum, quos percipit clericus debitor, cum nempe debitum solvere detrectet. Tunc si hi reditus plene sint subiecti liberae dispositioni Praelati eccles., hic, praevia rei cognitione, decernere valet horum fructuum sequestrationem in favorem creditoris.

Isti casus *demonstrative* non *taxative* indigitantur, ex quibus proinde deducenda est ratio generalis in propositum, seu *omnes res controversas sive corporales sive incorporales veluti iura, res mobiles et immobiles, profanas et sacras, sequestrationi ex iudicis decreto supponi posse, dummodo hoc necessarium sit ad rem litigiosam integram et tutam conservandam dispositioni definitivae sententiae.* - Verumtamen in sequestrandis certis rebus, pro harum natura speciales requiruntur cautelae, veluti in sequestrando beneficio. Cf. *Vol. I, p. 506.*

451. Modus decernendi sequestrationem est sequens:

1) Si *instantia partis* praecesserit, iudex debet praemittere summariam cognitionem de iure ligatoris postulantis sequestrationem, necnon de conditionibus litis pendentis, ut videat, an necessaria sit sequestratio, et utrum iuri postulantis consuli possit per cautionem aut aliud remedium ordinarium, antequam recurratur ad remedium exceptionale sequestrationis.

2) Hinc, ut intersit disceptationi *quaestionis incidentis*, citanda est pars, in cuius praeiudicium sequestratio decernitur.

3) Haec pars si velit, ius habet deferendi adversario iuramentum *calumniae* ob causae gravitatem: ita communiter DD.

4) Quando vero iudex procedit *ex officio* in bonum publicum ad vitanda scandala et turbas inter cives, si causa sit gravior et manifesta, statim, non citata parte, potest decernere sequestrationem; veluti si adesset periculum, ne partes litigantes, re non

sequestro posita, ad arma devenirent; si causa est dubia, pars citatur ad declaranda dubii facti vel iuris adiuncta, nisi magis expediat aliter inquirere veritatem.

452. Data sententia sequestrationis interlocutoria, haec ita mandatur executioni:

1) Eligitur vel de consensu partium vel iudicis auctoritate *sequester* seu persona idonea ad custodiam rei sequestratae; ex. gr. pro beneficiis sequester sit clericus.

2) In *sequestrem* non transit rei *possessio,* sed rei custodia, nisi contrarium expresse caverint partes vel ipse iudex; cf. *l. 6, ff., Depositi.* Quare sequester rem diligenter custodiat et fideliter administret, *rem et fructus* restituturus victori.

3) Sequestratio ordinarie cessat, lite finita, sed aliquando etiam antea si sequester demoriatur, cum eius officium non transeat ad heredes; vel si alia ratione cesset sive *partium voluntate* sive *iudicis decreto* sequestrationis necessitas.

4) Sequester, restitutis re et fructibus et administrationis reddita ratione, ipse indemnis fiet de negotio a se gesto.

TITULUS XIII.

De iudiciis summariis.

SUMMARIUM. — **453.** In iudicio *summario* omittuntur nonnulli actus, qui in ordinario servantur ad solemnitatem. — **454.** Iudicia summaria, alia sunt *a iure*, alia *ab homine*, alia *a natura causarum*. — **455.** Iuxta naturam causarum iudicia *summaria* alia huiusmodi sunt tum quoad solemnitates, tum quoad probationes; alia tantummodo quoad solemnitates. — **456.** Quaenam causae hoc ritu absolvantur. — **457.** Quaenam omitti debeant in processu *summario*. — **458.** Quaenam omitti non debeant. — **459.** Quomodo partes ordini processus *summarii* derogare valeant. — **460.** An partes possint admittere processum *summarium* in causis *ordinariis*. — **461.** An in altera instantia variari possit modus agendi seu praetermitti ritus *summarius*. — **462.** Quare hodie late in usu sint iudicia *summaria* in curiis eccles.

453. In exponendis regulis iudicialibus advertimus, quaenam in iisdem requirantur ex *ipso iure naturae*, et quaenam ex *iure positivo*. Atqui notio substantialis processus *summarii* adamussim haec est, ut, *praetermissa subtili observatione solemnis ordinis iudiciarii, simpliciter et de plano sine strepitu et figura iudicii procedatur, et quodammodo sola facti veritate inspecta pronuntietur*. Haec prope sunt verba Clementis V in duabus Constitutionibus, altera 2ª *De iud.*; altera 2ª *De verb. signif.* - Mens vero Pontificis fuit excludendi a iudicio *summario* ea tantum, quae retardant celerem litis expeditionem et solemnitatem referunt. Sane aliquando expedit recedere a solemnitatibus et regulis *accessoriis* et formam processus *substantialem* tantum observare, scilicet praestat praetermittere *figuram iudicii* a iure positivo inductam et sequi figuram iudicii ex *iure* naturae. Unde processus summarius est, *in quo legitime omittuntur, ad citius expediendam causam, certae solemnitates* aut *regulae a iure positivo determinatae pro iudiciis ordinariis*. Inquam *solemnitates* aut *regulae*, quia uti videbimus, ordo *summarius* attingit quoque substantiam *iudicii* seu materiam *probationum*.

454. Ordo iudicii ordinarii *iure communi* constituitur; proinde huic ordini derogari non potest, nisi ex speciali concessione Principis in societate, aut ex lege iuris communis. Hoc sensu Pellegrini *op. cit., P. II, Subsect. I, Intersect. unic.* ait: « iudicia summaria alia esse *a iure*, alia *ab homine* ». - *Ab homine*, nempe ex speciali praescriptione Papae in Ecclesia; *a iure* vero ob generalem legem editam in cit. Clementinis. Quia vero causae *sum-*

mario ritu tractandae non *taxative*, sed *demonstrative* hisce Const. assignantur, hinc addit hic Doctor, quaedam iudicia esse *summaria ex natura causarum.*

455. Inspecta vero, in genere, natura *causarum,* istae ex diversa ratione exquirunt processum *summarium.* – *a*) Nonnullae enim causae sunt *leviores*, et hae expostulant *summarium*, tum *quoad solemnitates* tum *quoad probationes.* Huiusmodi sunt causae, quae non pariunt magnum praeiudicium, ut sunt omnes incidentes, quarum gravamen corrigi potest per definitivam sententiam; et causae admodum in iure favorabiles, uti causae alimentorum, causae piae, quae dicuntur *favorabiles*, quippe sententia redditur adiudicans, ut ecce, legatum, dotem, subsidium pauperibus, etsi defensor causae piae plenissime non probaverit suam intentionem, quia in *dubio favores sunt ampliandi.*

b) Aliae causae, quippe *magni momenti, celerem* exquirunt processum, seu expostulant *summarium quoad solemnitates*, non vero *quoad probationes;* huiusmodi sunt causae *matrimoniales*, quae celerem exigunt definitionem. Haec distinctio *pro praxi* est maximi ponderis; cf. Pellegrini, *l. c., n. 3.*

456. Clemens V in *clem. 2 De iud.*, determinat causas summatim agitandas, aiens: « Dispendiosam prorogationem litium (quam interdum ex subtili ordinis iudiciarii observatione causarum docet experientia provenire) restringere in subscriptis casibus cupientes, statuimus: ut in causis super electionibus, postulationibus vel provisionibus aut super dignitatibus, officiis, canonicatibus aut praebendis seu quibusvis beneficiis ecclesiasticis aut super decimis, nec non super matrimoniis et usuris et eas quoquomodo tangentibus, ventilandis, procedi valeat de caetero *simpliciter et de plano ac sine strepitu iudicii et figura* ». Hae causae sunt summariae *a iure.* – *Summariae* vero *ex natura* causarum sunt quaestiones *incidentes*, quaestiones *possessoriae,* causae alimentorum, xenodochiorum et alia id genus vel *leviores*, suapte natura, vel *celerem* processum exquirentes; cf. Ferrari, *Summ. inst., II, 907.*

457. Ipse Clemens V interpretatus *Clem. 2 De iud.*, in alia *Clem. 2, Saepe contingit. De verb. sign.* decrevit quaenam omittenda sint, quum debeat procedi *simpliciter et de plano ac sine strepitu et figura iudicii,* nimirum

1) *omitti posse libelli oblationem,* et sufficere quod actor *oretenus* suam petitionem manifestet, de qua solummodo mentio fieri debet in actis a cancellario. Inde deducitur,

2) *citationem* faciendam esse, sed *trinam* non esse necessariam, unam vero sufficere *simplicem*, assignato congruo tempore pro natura negotii;

3) omittendam esse *litis contestationem*. Exinde Pragmatici, uti Pellegrini *l. cit n. 19*, tradit (§ 11), *quod sententia ferri possit super probatis extra petita*. Sane *implicite* litis *contestatio* enascitur ex *articulis*, super quibus fiunt probationes;

4) posse *procedi diebus - feriatis - ob hominum necessitates;*

5) necessariam non esse solemnem *conclusionem in causa* neque *publicationem processus aut attestationum*. Nimirum cum procedatur *sola rerum veritate inspecta*, si iudex ex attestationibus non publicatis certam sibi efformet persuasionem de obiecto litis, de eodem ante publicationem valet sententiam edere. At si pars, cuius interest, petat publicationem, ut plenius consulat suae defensioni et petitio non sit *frustratoria*, publicatio neganda non est;

6) sententiam absque ulla solemnitate pronunciari posse, tamen *in scriptis*, citatis una simplici citatione partibus;

7) non debere concedi tempus nisi breve in dilationibus, sed hoc *relative* intelligendum est. Ait enim Pontifex: « amputet dilationum materiam, litem, quanto poterit, faciat breviorem.... partium advocatorum et procuratorum contentiones et iurgia, testiumque superfluam multitudinem refraenando ». Quae si in omnibus iudiciis observanda sunt, in *summariis* maiore rigore sunt urgenda.

458. Haec praetermitti permisit. – Decrevit vero

1) non omitti praestationem iuramenti, sive de *calumnia* sive *de veritate*, iuxta ea iam explicata in genere, quoad processum *ordinarium;*

2) partibus faciendam esse facultatem offerendi *positiones* et *articulos*, ad quos formulandos et in iudicio utrinque rite expendendos, assignabit iudex opportunam dilationem, scilicet ad proponenda interrogatoria iuxta *positiones* allatas; et ad excipiendas probationes super *articulis* respective a partibus propositis. Quod diligenter notat Pontifex in *cit. Clem. De verb. signif.* Pontifex vero hoc inculcat, quia positiones datae ad provocandas interrogationes, et articuli propositi ad determinandum obiectum probationum, supplent defectum *litis contestationis in summariis;* siquidem hac ratione assignantur controversiae limites; ait Pontifex: « ... et ad exhibendum omnia acta et munimenta, quibus partes uti volunt in causa, *post articulorum dationem* diem certum ... valeat assignare »;

3) iudicem sive ad *partium instantiam*, sive *ex officio*, utcumque hoc aequitas suadebit, litigantes interrogare debere;

4) item probationes necessarias et defensiones legitimas admittendas esse. Inquam *necessarias;* quia iudex exscludere debet omnem exceptionem dilatoriam *non necessariam definitioni causae*,

ita omnem quaestionem sive *incidentem* sive *connexam* cum principali, quando ista sine praeiudicio postea definiri possit, et maxime praestet quam primum definire quaestionem principalem. Etenim etiam in iudicio summario admitti potest et aliquando praetermittenda ullimode non est cognitio quaestionis *incidentis* aut etiam non respuitur *cumulus actionum*, quotiescumque negotium sit ita complexum, ut alias definiri plene non valeat. Quocirca Constitutio Clementina auget iudicis auctoritatem, ut *ex suo imperio* has causas potissimum moderetur. Et hoc est speciale in *summario* iudicio: cf. Reiffenstuel, *De except.*, § *ult.*

459. Denique advertantur haec verba Pontificis in *cit. Const. Saepe*: « *Si tamen in praemissis casibus solemnis ordo iudiciarius in toto vel in parte, non contradicentibus partibus, observetur, non erit processus propter hoc irritus, nec etiam irritandus* ». Ex quibus haec teneantur:

1) in praemissis casibus, quibus causae sunt summariae *a iure* aut ex *natura* causarum, partes posse petere a iudice, ut procedatur *iudicio ordinario*; et iudex hoc concedet, nisi expresse prohibeatur a ratione boni publici, aut a mandato seu a *rescripto* Pontificis. Exceptis enim huiusmodi casibus, in aliis privati cives iuri suo renunciare valent, nempe processui summario in huiusmodi causis ad bonum privatum constituto. In genere vero, iudex in causis expressis in *cit. Const.* et in aliis similibus debet proponere et inculcare ritum *summarium*, nisi rationaliter partes praeferant *processum ordinarium*;

2) quando partes non conveniunt, quum altera *summario* processu, altera *ordinario* procedere expostulet, si *ex iure* aperte non pateat, an causa iudicio summario vel potius ordinario subiicienda sit, a iudice, per sententiam interlocutoriam praeiudicialem, hoc determinandum est. Semel vero hoc definito, iudici non fas est, partibus invitis, sequi processum *ordinarium* potiusquam *summarium*.

3) Sed in processu summario possunt etiam observari nonnulli actus solemnis iudicii *ordinarii*, partibus aut postulantibus, aut non contradicentibus.

4) At recta processus ordinatio exigit, ut partes in exordio litis declarent, an procedere velint *summario*, an *ordinario* modo; et de hac voluntate in actis constet, sive *tacite* sive *expresse* manifestata.

5) Verum quaeritur inter DD., an, quando causa *summario* processu agitanda, de partium voluntate *ordinario* iudicio disceptetur, valeat sententia prolata, non servatis solemnitatibus necessariis in processu formali. – Reiff. tit. *De iud. n. 51* citans De Luca, *De iud., disc. 1, n. 12, 13,* negat. – Contra Bouix, *De iud. eccl.*,

II, p. 309 affirmative respondet innixus facultati a Pontifice partibus factae *observandi in toto vel in parte processum ordinarium*. Puto veram esse et omnino tenendam primam opinionem, quia partes eligentes iudicium *ordinarium*, huius ritum integre servare debent; renunciarunt enim suo iuri, non secutae *summarium*. Clemens V vero loquitur *de suscepto* a partibus processu *summario, in quo solemnis ordo iudiciarius in toto vel in parte... observetur*. – Quare, suscepto processu *summario*, hic non vitiatur, si quae observentur solemnitates *ordinarii*: suscepto vero *ordinario* in exordio litis, manifestata *tacite* sive *expresse* voluntas id operatur, ait De Luca, *l. c.*: « ut iudicium, quod alias de sui natura *summarium* sit, ita reddatur *ordinarium* ».

460. Ad quaestionem, *an partes* ipsae possint, de communi consensu, causas *ordinarias* facere *summarias*, respondet Pellegrini *l. cit. n. 27, negative* et citat DD. sententias et R. Rotae iurisprudentiam. Intelligenda est autem haec conclusio de causis, quae vel ex speciali iussu Principis vel ex claro testu iuris ritu *ordinario* tractandae sunt.

461. Item iurisprudentia R. Rotae et ipsa ratio iuridica iampridem induxit praxim, ut causa semel *summaria* effecta, sit semper *summaria*. Quare in gradu appellationis non potest videri per processum *ordinarium* causa antea definita *summario* modo. Quoad causas *criminales* et *disciplinares*, Inst. S. Congr. EE. et RR. a. 1880 eamdem regulam iussit observari *art. 42*.

462. Quum iudicium summarium instruatur excludendo nonnulla iudicii ordinarii requisita ad solemnitatem, patet non posse congrue exerceri processus summarius, si ordinarius non probe cognoscatur. Hodie vero pro statu curiarum, huiusmodi iudicia *summaria* magno usui esse quotidiana experientia docet. Siquidem hodie in curiis illae tantum agitantur causae, nimirum *spirituales, beneficiales* aut *disciplinares*, quae suapte natura *celerem* expostulant definitionem. Usus autem solemnitatum fere ubique impeditur ob angustias, quibus constricta fuit exercitatio potestatis ecclesiasticae.

SECTIO III.

DE IUDICII DEFINITIONE SEU CONCLUSIONE.

Summarium. — **463.** Ordo tractationis. — **464.** De sententiis aut definitivis, aut interlocutoriis, et de decretis.

463. Sententia in iudicio *ordinario* suas exquirit solemnitates *ad validitatem*: in *summario* autem, sententiae vis propria inspicitur, attenta eius naturâ absque iuris posit. solemnitatibus. Quapropter videndum est de natura et solemnitatibus sententiae iudicialis, unde primum titulum inscribimus: *De sententia iudiciali.* Quia sententiae, si minus rectae videantur, petitur, ut corrigantur, rescindantur, aut revocentur a iudicibus, succedit alius titulus: *De remediis ad sententiam impugnandam legitimis.*

Sententia vero sive primae sive secundae sive tertiae instantiae post certum tempus efformat ius firmum, seu transit in *rem iudicatam,* unde tertius ponitur titulus: *De re iudicata.* Tandem cum in conclusione iudicii semper incidat quaestio de expensis iudicialibus, agitur in quarto titulo: *De expensis iudicialibus.*

464. Quum disseramus *de iudicii definitione,* praestat distinguere diversos modos, quibus aliquid decernitur a iudice ad definiendam controversiam vel ad praeparandam controversiae definitionem. In iudiciis *civilibus* processus peragitur *in contradictorio* litigantium et sententiae pronunciatae pro definitione controversiarum sunt *definitivae,* si principalem quaestionem definiant, sunt *interlocutoriae* seu *incidentales,* si quaestionem incidentem absolvunt. – Interlocutoriae subdistinguuntur, ut aliae sint *mixtae* seu habeant vim definitivae, et aliae vim definitivae non habeant. Verum etiam in negotiis *civilibus* aliquid decerni vel ordinari oportet a iudice ex *suo officio,* sive praecesserint partium instantiae sive alterutrius partis tantum instantia praecesserit, et ista dicuntur *decreta:* ita habetur *decretum* citationis et alia huiusmodi.

TITULUS I.

De sententia iudiciali.

SUMMARIUM. — **465.** Si causa non sit satis instructa pro ferenda sententia, iudex dat decretum, ut *compleantur acta* vel pronunciat *non liquere*. — **466.** Sententia vel *absolutionem* vel *condemnationem* continere debet. — **467.** *Primum* requisitum *intrinsecum* est *competentia*. De tribunali collegiali. — **468.** *Secundum* requisitum est, ut sententia sit *iusta*. — **469.** Neque *dubia* sit oportet, ut reapse controversia definiatur. — **470.** Denique sententia debet esse conformis intentioni litigantium legitime manifestatae vel per *contestationem litis* vel aequipollenti modo. — **471.** Requisitum *extrinsecum* habetur in forma observanda in pronuncianda sententia. — **472.** Quae spectant ad solemnitatem, observantur tantum in edenda sententia in iudicio *ordinario*. — **473.** An sententia referre debeat rationes decidendi. — **474.** Aliquibus in causis, requiritur mentio rationum sententiae. — **475.** De sententiis quae absolvunt ab *observatione iudicii*.

465. Pronunciationi cuiuscumque sententiae sive *definitivae* sive *interlocutoriae*, praerequiritur in animo iudicis moralis certitudo circa rem sententia definiendam. Si enim iudex ex *actis* et *probatis* hanc sibi non comparaverit persuasionem, vel instare debet, ut partes compleant acta iuxta instructionem ab ipso dandam, vel simpliciter pronunciabit *non liquere* de iure actoris. Et hoc edicere debet, quando videantur absolute deesse probationes; secus decernit, ut *acta* compleantur.

466. Sententia, sive causae principali ex ordinario aut summario processu, sive incidenti *finem* imponat, est « *pronunciatio iudicis legitima super re a litigantibus proposita* ». Pronunciatio autem in hoc consistit, ut reum vel absolvat vel condemnet; secus sententia non est respondens intentioni litigantium. - At aliquando tantummodo *absolvit ab observatione* iudicii. Diversa autem sunt eius requisita sive *intrinseca* sive *extrinseca*.

I. Aliqua sunt *intrinseca*, nempe

a) ut a iudice *competente* edicatur;

b) ut sit definitio controversiae seu *iusta* et

c) non *dubia* decisio quaestionis;

d) *accommodata libello* seu *petitioni* litigantium.

II. Requisitum *extrinsecum* est, ut proferatur iuxta *legitimam formam processus*.

467. Agamus in primis de *intrinsecis*. *Primum* requisitum, quod nempe iudex necessariam nanciscatur competentiam, sufficienter exposuimus suo loco. Verum, quia iudex est aliquando

persona moralis seu tribunal est collegiale, pressius determinandum est, quomodo iudicum collegium suam pronunciet sententiam. Iamvero:

1) Hac in re sive delegati, sive ordinarii sint iudices, principium generale est, attendi maioritatem votorum, et ab omnibus edictum censeri, quod a maiori parte edictum est; ex *l. 33, ff. De re iudicata.*

2) Si duo sint iudices vel ordinarii vel delegati aut duo sint arbitri, iique aequalitate suffragiorum in diversas abeant sententias, *caput. 26, De sent. et re iud., X (II, 27)* decernit: « Duobus iudicibus (ut accepimus) diversas sententias proferentibus, si ex iurisdictione *ordinaria* processerunt, tenet pro *reo,* non pro *actore* sententia, nisi in causa favorabili, puta matrimonio, libertate, dote seu testamento, pro ipso fuerit promulgata. Si vero ex *delegata* potestate, utraque pendet sententia ex arbitrio delegantis. Quod si ex compromisso, neutra debet habere vigorem ». Nam iudices ordinarii potestatem habent *in solidum; pro parte* vero iudices delegati, nisi contrarium expresse dicatur; item arbitri sive *iuris* sive *compromissarii.*

468. Ad *secundum requisitum intrinsecum* seu ut sententia sit *iusta* et non *dubia* definitio litis, *iusta* est, si edatur *secundum ius.* Sententia vero potest laedere directe vel

1) ipsum ius commune vel particulare, scriptum vel non scriptum seu legem, vel

2) ius partis seu ipsum ius, de quo controvertitur, nec non ius agitandi controversiam iuxta leges iudicii.

469. Insuper sententia sit *non dubia* oportet. Nam sententia non definit controversiam, nisi reum vel *absolvat* vel *condemnet* in toto, vel ex parte circa petitionem actoris, quatenus nempe partim *absolvat,* partim *condemnet.* Verum sufficit etiam determinatio rei debitae generice, v. gr. quum decernitur praestatio rei et fructuum per peritos *aestimandorum.* Certitudini sententiae opponitur quoque *conditionis appositio,* quae valorem sententiae suspendat in futurum eventum, de cuius existentia postea iterum exoritur *iudicialis cognitio.* Proinde non obest conditio facti iam imminentis, et naturâ suâ notorii, utputa si pendeat sententia a iuramenti praestatione, veluti si iudex pronuntiet: *defero tibi iuramentum, et si praestiteris, absolvam te vel absolvo ab excommunicatione vel suspensione;* cf. Pirhing *h. t. n. 21* et Schmalzgr. *h. t. n. 39.* — Aliquando forsan sententia incidens seu *interlocutoria* conditionaliter concipi valet. Sed tunc non habetur vera sententia, sed remissio decisionis ad aliquem eventum.

470. Denique sententia debet esse resolutiva quaestionis promotae, sive sit *definitiva* sive sit *interlocutoria;* seu debet esse

conformis intentioni litigantium, sive horum petitio significata fuit in *litis contestatione*, aut aequipollenter alio actu iudiciali, uti fit in processu *summario*, et hoc sensu: *fatuus est index, qui iudicat ultra petita;* nempe tum in *civilibus*, quibus proceditur ad instantiam; tum in *criminalibus* et *spiritualibus* causis, in quibus *ex officio* potissimum firmatur obiectum controversiae, et huic se debet conformare sententia iudicis. – Quamobrem sententia debet *ex toto*, non *ex parte* tantum resolvere rem controversam; alias sententia non valet, quia non respondet obiecto litis. At si *obiectum* sit complexum, quia continet vel *cumulum* actionum, vel plures quaestiones *incidentes*, potest resolvi una quaestio, altera vel aliis non resolutis.

471. Hactenus de requisitis *intrinsecis;* modo de *extrinsecis* seu de iis praecipue iure positivo constitutis. Ex istis dispositionibus attingunt sententiam tum in *summario* tum in *ordinario* processu editam, sequentes:

1) Ut scripto exaretur, et scripta legatur et publicetur nominibus expressis iudicum et litigantium; cf. *c. c. 9 (infra) De prob., (II, 19),* et Clem. *cit. 2, De verb. signif.,* et *cap. 5 h. t., X in 6* monet, ut *ipse index* promulget sententiam, aiens: « Et sententia definitiva (postquam scripta fuerit) debeat a iudice non ab alio de scripti recitatione proferri (alias nec nomen mereatur habere sententiae, nec ab ea sit appellare necesse); Episcopo tamen (quem propter dignitatis praerogativam ampliori convenit honore fulgere), sententiam ab eo ferendam licebit ad instar illustrium personarum per alium recitare ». At nullo iure cautum est, ut sententia subscribatur a iudice. Hodie vero hic mos invaluit, ut sententiae subscriptionem referant et iudicis et adsessorum vel testium, si adsint, nec non actuarii, et hic mos est admodum laudabilis et observandus. – Ast defectus subscriptionis, ceteris paribus, non est vitium substantiale;

2) ut ultra debitum tempus eius prolatio non differatur. Trid. enim *sess. 24, De ref.,* statuit, lites definiendas esse intra biennium a die motae litis, secus integrum esse partibus ad iudices superiores confugere, qui causam « *in eo statu, quo fuerit, assumant, et quam primum terminari curent* ». Hanc praescriptionem iam commentati sumus in *§ 3, De iud. inst. peremptione, n. 309;* at hic praestat animadvertere ex praxi recepta et commendata a S. Congr. Concilii et a Curia romana, in genere iudicem superiorem non debere excipere instantiae prosecutionem, si constet partes fuisse negligentes in eadem instruenda, vel pateat causam esse magni ponderis, vel longiorem exquisivisse tractationem: quamobrem dilatio definitionis iudicis culpae tribuenda non sit; cf. Pacis Iordani *Elucubrationes. – De re iud., tit. 1, n. 28;*

3) ut promulgetur die non feriato, nisi agatur de *feria* in bonum privatum, cui renunciant partes: et horis audientiae assignatis, ex *cap. 24, De off. deleg., X*, et in loco tribunalis, iuxta ea quae disseruimus de loco et tempore constitutis pro actibus iudicialibus; cf. *n. 267*.

472. Quae sequuntur attingunt tantum sententiam latam in processu *ordinario*.

1) Ex *c. 5, h. t. in 6 (II, 14)* statuitur: « *Sententia, quam scriptam edi a iudice litigatoribus, non recitari, vel quam ab ipso stando, non sedendo proferri contingit, nullius penitus est momenti* ». Est solemnitas ad significandam iudicis auctoritatem. Contra de iudicio *summario* statuit Clem. V, *c. 2, De verb. signif.*, ut iudex sententiam recitet « prout ipsi magis placuerit, stans aut sedens ».

2) Ex *cap. 18 h. t. X*, sententia proferenda est utraque parte praesente, legitime citata per trinam aut unam peremptoriam citationem. – Ex adverso in *summario* processu, ex *Clem. 2 cit.* decernitur: « Sententiam vero definitivam (citatis ad id licet *non peremptorie* partibus) in scriptis... proferat ». Quamobrem eruitur, in iudiciis *oeconomicis* seu *summariis*, quum non observetur solemnitatum rigor, partium praesentiam in pronunciatione sententiae non expostulari, quum id tantum necessario attendatur, ut sententia prolata partium ad notitiam perveniat. Huic intentioni adhaeret cit. *Instr. S. C. EE. et RR. 11 Iunii 1880*, et Decret. eiusdem S. C. *a. 1851 – Instr. S. C. de Prop. Fide De iud. eccl. civ. caus. mat. ad § 24* edicit, ad sententiam publicandam (subscriptione iudicis et secretarii, nec non sigillo curiae munitam) tantum requiri, ut partibus haec nota fiat per apparitorem, relicto eis exemplari, de cuius traditione et receptione in scripto fides facienda est. Quare istae instructiones ordinantes processum *summarium*, minime deflectunt a mente Clementis V exquirentis magis communicationem sententiae partibus faciendam, quam ipsam earum praesentiam.

473. Iure communi non requiritur, ut sententiae rationes contineant *absolutionis* vel *condemnationis*: idem obtinuit iure romano, arg. *l. 59, ff. De re iud.* – Ratio adducitur, quia « *propter auctoritatem iudiciariam praesumi debet omnia legitime processisse* », ita *cap. 16 h. t. X*, donec contrarium partes in appellatione doceant. Quae ratio evincit, sententiam suam non repetere vim ex argumentis, quibus proferatur, sed ex ipsa iudicis auctoritate; et hoc exploratissimi iuris est. Nihilominus adverti debet esse magis conforme legitimo litigantium desiderio, diligentiori iustitiae administrationi, nec non iurisprudentiae, scilicet interpretationi iudiciali firmiter stabiliendae, sententias pronunciare

munitas rationibus, quibus innititur dispositio. Hodie hoc observatur apud quaecumque tribunalia bene ordinata. Etiam in foro ecclesiastico haec admodum laudabilis praxis magis in dies inolescit, siquidem apud S. Congregationes Romanas et, cum primis, apud S. Concilii Congr. mos certus habetur exigendi, ut Ordinarii in sententiis edendis rationes referant definitionis, neque sententiae examini vel recursui submittantur appellationis, nisi rationes praeferant editae decisionis. Idem iubet Instr. S. C. Prop. Fid. supra *cit. § 24;* idemque praescripserat *cod. cit.* Gregorii XVI *a. 282.*

474. Imo ex ipso iure communi Decretalium nonnullis in casibus exigitur mentio rationum sententiae, nempe:

1) In causis criminalibus, quum sententia infligit censuram nempe *poenam medicinalem,* ad correctionem delinquentis;

2) si iudex, recedens a iure communi, non condemnat victum in expensas; cf. Pellegrini, *loc. cit. De sentent. n. 122;*

3) in causis appellationis, quando sententia lata in prima instantia revocatur; *cap. 18, h. t. X;*

4) quando iudex reum *absolvit ab observatione iudicii.*

475. At data opera, explicanda est vis sententiae absolventis *ab observatione iudicii* seu *instantiae.* Inquam *seu instantiae,* quia hae sententiae quamvis *definitivae,* tamen non tangunt meritum causae, reum *absolventes* vel *condemnantes;* sed edicunt reum non teneri ad *observandum* iudicium, quippe ab eo probata est aliqua exceptio peremptoria vel *incompetentiae* vel *peremptionis instantiarum,* vel ex defectu *facultatis* iuridicae in adversario standi in iudicio et ita porro. Quotiescumque autem *actor non probaverit suam intentionem,* iudex non potest edere sententiam *absolutoriam ab observatione iudicii,* sed reus absolvendus est ab *ipsa impetitione* actoris, seu *actione,* vel per decretum ordinandum est *supplementum actorum.* Hoc adverto, quia nonnulli iuristae, uti videre est apud Pellegrini, *op. cit. De absol. ab obs. iud., n. 8, sq.,* autumant, at non bene, etiam isto in casu haberi *absolutionem ab observatione iudicii.*

TITULUS II.

De modis ad sententiam impugnandam legitimis.

SUMMARIUM. — **476.** De *re iudicata*. — **477.** Remedium *ordinarium* appellationis efficit, ut sententia non pertranseat *in rem iudicatam;* remedia *extraordinaria* impetunt ipsam *rem iudicatam*. — **478.** Ex adverso per *utilem confirmationem* magis roboratur vis *sententiae* aut *rei iudicatae*.

476. Sententia, quamvis ius faciat inter partes, tamen firmum et irrevocabile non constituit, seu non transit in rem iudicatam, quamdiu per *appellationem* impeti valet. *Appellatio* est modus *ordinarius*, quo impetitur sententia, ne fiat res iudicata. Sententia autem, quae iam constituit *rem iudicatam*, impugnatur remediis *extraordinariis*.

477. *1*) Modi *ordinarii* continentur in *appellatione late sumpta;* quatenus haec amplectitur appellationem

a) *iudicialem;* et

b) *extraiudicialem*.

2) Modi *extraordinarii* sunt:

a) querela nullitatis;

b) remedium restitutionis in integrum;

c) recursus ad Principem.

478. Praeterea *iure can.* praesto quoque est remedium reddendi sententiam ipsamque rem iudicatam magis firmam per *utilem* Principis *confirmationem*, de qua suo loco disseruimus. – Ad rem nostram, advertatur, *sententiam* aut *rem iudicatam* confirmatam a principe, nimirum Apostolica auctoritate in *forma specifica*, non tantum *ordinariis* remediis, sed ne *extraordinariis* quidem remediis *restitutionis in integrum*, aut *querelae nullitatis* impeti aut infirmari posse. Cf. *Vol. I, p. 531.*

CAPUT I.

DE APPELLATIONIBUS.

SUMMARIUM. — **479.** Notio appellationis *iudicialis*. — **480.** Explicatur appellatio *extraiudicialis*. — **481.** Institutum *appellationis iudicialis iure posit.* ordinatum, iubet appellationem faciendam esse *gradatim*, seu *non omisso medio*. — **482.** Explicantur *gradus appellationis* quoad iudices tum *ordinarios* tum *delegatos*. — **483.** Quid singulare sit in appellatione *extraiudiciali*. — **484.** De effectibus appellationis, seu de eiusdem vi *suspensiva* et *devolutiva*. In *primis* de effectu *suspensivo*. — **485.** De effectu *devolutivo*. Si appelletur *ab interlocutoria*, cum hac devolvitur cognitio causae principalis, si appellationem legitimam esse pateat. — **486.** Effectus *suspensivus* aliquando non sequitur appellationem ex prohibitione legis: *devolutivus* eamdem necessario comitatur. — **487.** De appellatione *incidenti*. — **488.** De appellatione per *adhaesionem*. — **489.** De beneficio *novae audientiae*.

479. Appellatio *iudicialis* definitur « *ab inferiore ad superiorem iudicem provocatio ratione illati vel inferendi gravaminis* ». Haec instituta est a *iure pos.* can.; et ita intelligere debemus, nempe provocationem,

1) fieri *a iudice inferiore ad superiorem*, seu ad iudicem, cui competit inferioris sententiam rescindere aut revocare.

2) Appellatio fit per *provocationem*, quasi superioris *invocata* defensione, quia haec intenditur omni actu, quo altioris iudicis implòratur *officium* et *auxilium*.

3) Denique fit ratione gravaminis *illati* vel *inferendi*; nam potest appellari non solum a gravamine iam *illato*, sed etiam a futuro seu *inferendo*. - Revera, si quis appellet a sententia *definitiva*, appellat a gravamine iam illato, appellans vero ab *interlocutoria*, aliquando movetur a gravamine forsan inferendo in definitiva ob influxum decisionis interlocutoriae. Canonistae subtiliter inquirunt, quomodo appellari possit *a futuro gravamine*; cf. Schmalz. *h. t. n. 17*. - Negant posse, in genere, appellari a gravamine, quod nullimode adhuc est illatum, tempore quo fit appellatio. - Revera appellatio dirigitur ad corrigendam sententiam ob damnum iniuste ab eadem iam illatum aut inferendum. Ergo appellatio est *frustratoria* seu *irrationalis*, quae impetit iudicis actum, ex quo nullum gravamen ne praevideri quidem aut timeri potest. Quamobrem gravamen quod appellatione vult propulsari, si non in *effectu*, tamen in sua *causa* proxime et *efficaciter* debet iam esse illatum; secus appellatio non est rationi consona.

480. Appellatio dividitur in *iudicialem* et *extraiudicialem*, prouti provocatur ab actibus *iudicialibus*, scilicet a sententia vel iudicis decreto: aut ab actibus *extraiudicialibus*, utputa a decreto Episcopi super praesentatione vel collatione beneficii. De hac ita decernit Alex. III in *cap. 5, h. t. X (II, 28)*. « Si vero a gravamine et ante litis ingressum fuerit appellatum, huiusmodi audiatur appellans, quoniam sacri canones etiam extra iudicium passim appellare permittunt: nec solent huiusmodi dici APPELLATIONES, sed PROVOCATIONES ad causam ». Haec postrema verba aperte significant, valde differre appellationem *extraiudicialem* a *iudiciali*, et illam nonnisi improprie appellationem vocari, cum sit non causae prosecutio apud iudicem superiorem, sed *vera causae instauratio* seu *prima in litem provocatio*. Siquidem clericus qui, putans se gravatum esse ex. gr. in concursu parochiali, appellat ad Metropolitanum, provocat seu convenit Episcopum apud Metropolitanum ei responsurum de legitima vel minus legitima collatione beneficii parochialis, et ita adducitur in contentionem iudicialem negotium hactenus extraiudiciale. Tamen quia extraiudicialis appellatio habet cum iudiciali communes nonnullos effectus, non immerito ei tale nomen tribuitur.

481. Institutum *appellationis iudicialis*, quatenus continet recursum ad iudicem *superiorem*, ut *inferioris* corrigatur sententia, non immediate repetitur *a iure naturae*, quod tantum praecipit, civibus praesto esse iurium iudicialem defensionem, sed non ordinat praeter *primam, secundam* aut ulteriorem instantiam. Quo praemisso videamus, quomodo *ius can.* gradus determinaverit appellationis iudicialis. – Regula est, appellationem fieri a iudice inferiore ad superiorem, et *ordinarie* quidem *gradatim*, non per *saltum*, seu fieri ad proximum et *immediatum* superiorem, non vero ad *mediatum*, omisso medio. Et haec iuris praescriptio maxime post decreta Conc. Trid. in *sess. 22, cap. 7, De ref.*, et *sess. 24, cap. 20, De ref.* debet haberi uti *absoluta*, pertinens ad *ius publicum*, cui partes derogare non valent. Iure enim antiquo Decret. ex *cap. 66, h. t. X (II, 28)* appellatio *per saltum* poterat a partibus rata haberi, vi *prorogatae competentiae*, videlicet, si contra exceptio non moveretur, quippe inde intelligebatur sanari defectus per *prorogationem competentiae*; cf. Reiff. *h. t. n. 74*. At postea a Conc. Lugd. *a. 1242* in *cap. Romana, 3, § 1, h. t. in 6, (II, 15)* statutum fuit appellationes non permitti nisi gradatim promotas. Verum, quia ex hoc decreto salvae declarantur *legitimae contrariae consuetudines*, Concilium Tridentinum l. c. innovavit Const. *Romana* Inn. IV et sustulit quamcumque contrariam consuetudinem, extendens hanc legem etiam ad legatos Sanctae Sedis. Quamobrem hodie nullimode admitti potest sententia, quam

videtur tueri cl. Santi *De appellationibus* (edit. tertia, n. 11) docens, dummodo appellatio fiat ad *iudicem superiorem*, etsi fiat ad *superiorem hierarchice non immediatum* seu fiat apud non proprium Metropolitanum, eamdem appellationem sustineri, vi prorogatae competentiae. Nam iure *novo*, uti probavimus, competentia *ratione gradus est absoluta*, non *relativa*; et hac de causa Concil. Trid. *sess. 24, cap. 20* vult fieri appellationem ad iudices superiores *alias tamen competentes*. Iurisprudentia autem SS. Congregationum hodie est tam firma hac de re, et ipse sensus fidelium est ita determinatus, ut videretur omnibus absurda appellatio introducta apud non proprium Metropolitanum. Ceterum in Ecclesia latina non habetur alius gradus iurisdictionalis supra Episcopos praeter Metropolitas.

Dixi *ordinarie* servandos esse singulos *gradus hierarchicos*, quia exceptio fit,

1) ob primatum Pontificis: unde, omisso medio, a quocumque iudice ad Papam appellari potest, et hinc etiam ad Cong. Romanas nomine et auctoritate Pontificis iudicantes. At vicissim, ab hac regula excipitur casus, quo appelletur a subdelegato delegati Papae, qui subdelegavit non in totum suam iurisdictionem. Tunc enim, cum delegatus Papae repraesentet personam Eiusdem, non debet appellari ad Papam, sed ad subdelegantem; ex *c. c. 27, § Porro, De off. delegat. X (I, 29)*.

2) Integrum vero est appellare etiam ad iudicem Papa inferiorem, omisso medio, si iudex intermedius factus sit inhabilis physice vel moraliter, ex *c. c. 3, h. t. in 6*, et *10, De off. deleg. in 6*; cf. cl. Santi *h. t. n. 9*.

482. Quare iure quo utimur, hic est ordo servandus.

1) Ab Archidiaconis, et aliis id genus iudicibus Episcopo inferioribus, sicubi adhuc vigent, appellandum est ad Episcopi tribunal; sede vacante, ad capitulum seu ad Vicarium Capitularem legitime electum. – Sed nostra aetate obsoletis Archidiaconorum iuribus, haberi contingit iudicem Episcopo inferiorem, si iudex constituatur delegatus et tunc ab isto appellatur ad Episcopi tribunal, vel, sede *vacua*, ad Capitulum seu ad eius Vicarium, posteaquam legitime deputatus sit. Sede *plena*, cum Episcopus et Vicarius Generalis unum efforment tribunal, indiscriminatim ad utrumque appellari potest a iudice episcopali delegato, nec datur appellatio a Vic. Gen. ad Episcopum: ex *cap. 2, De consuet. in 6 (I, 4)*.

2) Ab Episcopi tribunali aut, sede *vacante*, a capitulo seu eius Vicario appellatio dirigenda est ad Metropolitani tribunal: excepto casu, quo appellans uti vellet iure provocandi ad Pontificem, omisso medio, vel Episcopus sit immediate subiectus Sedi

Apostolicae. – Talis immediata subiectio habetur vel ratione privilegii, vel quia de facto Episcopus alicuius Metropolitani non est suffraganeus. Praeterea quamvis ab huius iurisdictione non sint immunes Episcopi, aliquando ratione *causae* vel *materiae* obtinent hanc immediatam subiectionem Romano Pontifici, veluti in causis sibi a iure communi puta a Tridentino Conc. vel a Papa speciali privilegio demandatis, ut iudicent « *tamquam delegati Sedis Apostolicae* »; tunc enim, misso Metropolitano, immediate ad Sedem Apostolicam appellatur, salva semper Legatorum S. Sedis et Nuntiorum auctoritate qua pollent, ipsam Summi Pontificis personam praeseferentes. Uti edictum fuit a Clemente VIII, ex consulto S. C. EE. et RR. a 1600, *sub art. 7*. Si vero causa Ordinariis demandetur sub hac clausula. « *etiam ut delegati Sedis Apostolicae* », quum per hanc significetur, casus demandatos comprehendi quoque sub eorum iurisdictione ordinaria, remanet hac in specie integra Metropolitani auctoritas ad excipiendam appellationem; ita declaravit S. Cong. Concilii in *Tarraconen.* 1588, *Zamoren.* 1589, *Ianuen.* 1597.

3) A sententia Metropolitani in secunda instantia prolata, ex disciplina nunc vigente appellandum est immediate ad Sedem Apostolicam vel ad Sacras Cong. Romanas. Nam Primatum auctoritas iam exolevit, qua iudicabant in gradu appellationis, in *tertia* instantia ab Episcopis, et *secunda* a Metropolitanis, si excipiatur privilegium Primatis Hungariae. In Ecclesia Orientali, qui Patriarchae nomine hodie condecorantur, gaudent tantummodo iuribus Metropoliticis.

4) A sententia autem Metropolitani lata in prima instantia, in qua processit, ut iudex suae dioecesis ordinarius, de iure communi appellatur ad Sedem Apostolicam. Appellatio enim ad alium Metropolitanum, utputa ad viciniorem, esset provocatio ad *eiusdem* gradus tribunal, et hoc *dispensative* tantum a Sancta Sede aliquando concessum est, veluti nonnullis provinciis Poloniae et Siciliae pro causis matr.; item factum est in Statibus Americae Sept. foederatis, iuxta *Instr. S. C. De Prop. Fide de Iud. Eccl. circa caus. mat. § 26.* In America Latina appellatur ad Ordinarium viciniorem vi Const. *Trans-Oceanum* Leonis XIII, *18 Aprilis 1897.*

5) Appellari vero non potest a Papa, cum in externo foro superiorem non recognoscat, neque a Concilio Generali legitime congregato. Contra appellantes vero a Papa ad futurum Universale Concilium, lata est excommunicatio in const. Ap. Sed. n. 4 inter excom. sp. m. Papae reservatas.

6) Isti sunt gradus ex *ordinaria* potestate. Quoad *delegatam* iurisdictionem teneatur principium: a delegato ad delegantem appellari, et a subdelegato ad subdelegantem, nisi subdelegatus

integram demandaverit iurisdictionem, ex cap. 27, § Porro, De off. deleg. X (I, 29); unde hoc munere se abdicaverit.

483. Dispiciendum est, quinam sint *gradus* competentiae servandi in appellatione *extraiudiciali.* – Iamvero ille iudex est competens, qui est immediate superior alii personae eccl., quae actum posuit *extraiudicialem* appellatione impetitum; unde quando a collatione beneficii ab Episcopo et capitulo simul et communiter facta appellatur, appellatio fit ad Episcopum, si is capitulo tantum interfuit, *qua cononicus;* fit ad Episcopi superiorem, si interfuit qua Praelatus, uti in hac ipsa facti specie iubet *cap. 11, De appell. in 6 (II, 15).*

484. Modo videamus, quinam sint eius effectus. – Quia intentio appellationis est a iudice superiore sententiae obtinere rescissionem aut emendationem, duo sequuntur appellationis effectus, nempe alter est *suspensivus,* alter *devolutivus.*

1) Alter est *suspensivus:* nimirum, *pendente appellatione,* suspenditur vis sententiae et iudicis competentia, adeo ut hic prolatam sententiam exequi non valeat, nec aliquid innovare in re litigiosa *contra ius appellantis,* et si *innovare* audet, patrat *attentatum:* et illi, cuius interest, competunt remedia, de quibus egimus tractantes de *attentatis.* Talis *pendentia* incipit a die pronunciatae sententiae, a qua decurrit tempus *decendii* concessi ad *appellandum.* Intelligitur vero in hac pendentia suspendi iudicis competentia quoad causam appellatam; quare admisso *cumulo actionum,* per appellationem super uno causae titulo interpositam, non suspenditur iudicis potestas quoad alios. – Quaeritur quid iuris sit quoad appellationem interpositam circa causas *incidentes.* Iamvero, si quaestio *incidens* necessario influat in sententiam definitivam, quaestioni principali supersedendum est; expresse hoc decernitur *cap. 10, h. t. X.* Si secus, nempe si quaestio principalis valet absolvi, etiam non definita quaestione incidenti, per se non suspenditur competentia iudicis quoad causam principalem. Tamen DD. communiter docent, praxim esse tribunalium, ut iudex etiam hoc in casu supersedeat quaestioni principali, ne *dividatur continentia causarum;* cf. *n. 245.*

485. *2)* Alter effectus appellationis est *devolutivus.* Scilicet iudici ad quem appellatur, devolvitur non tantum cognitio appellationis, nempe an *bene appellatum sit,* sed etiam meritum causae seu an *bene iudicatum sit.*

Appellatio a sententia *definitiva* ad iudicem superiorem devolvit cognitionem causae principalis cum omnibus suis accessoriis; et hoc exploratissimi iuris est; arg. *cap. 55, h. t. X.* – Appellatio vero ab *interlocutoria* devolvit causam quoque principalem ad iudicem appellationis, tantummodo si hic appellationem

edicat esse legitimam, corrigendo sententiam appellatam aut eamdem revocando. Quod si huiusmodi appellatio respuatur, appellans remittendus est ad iudicem *a quo*, ut coram eodem causam prosequatur, exolutis antea expensis iniustae appellationis; uti praecipit *cap. 59, h. t. X.* At iudex *a quo* posset se abstinere, remittendo integrum negotium iudici superiori, qui tamen iubere potest, ut iudex *a quo* prosequatur controversiae cognitionem usque ad sententiam definitivam, nisi adversus eumdem iudicem adsit legitima causa suspicionis; cf. *cap. 5, De appell. in 6 (II, 15)*, et Reiff, *h. t. n. 234 seq.*

486. *Effectus suspensivus* non ita necessario sequitur appellationem, ut haec sine illo consistere non possit; quippe sententiae appellatae executio decerni potest sub ea lege, ut ista revocetur si contraria vel diversa edatur sententia a iudice appellationis. – Et hoc pluribus in casibus edictum fuit, praecipue quoad appellationem extraiudicialem, uti videbimus. – E contra effectus *devolutivus* disiungi non potest ab appellatione, utpote quae est *provocatio* ad iudicem superiorem, qui, re non cognita, nil edicere valet. Quare, deficiente effectu *devolutivo*, appellatio ne intelligi quidem potest, et superest tantum *recursus* ad Principem, cuius est assumere illam, quam vult negotii cognitionem.

487. Ut appellationis notio integre evolvatur, explicari debet appellationis species, quae hodie in foro appellatur *incidentalis*. Haec locum habet, quum sententia partim actori, partim reo favorabilis est. Tunc contingere solet, ut altera pars acquiescat sententiae sibi ex parte secundae, nolens amplius inquietari tricis iudicialibus et sperans etiam alteram partem eamdem viam secuturam fore. Sed spes evanescit, quia ultima die, qua appellare permissum est, adversarius appellat eo animo, ut alteri praecludat appellationis viam. – Verum, si hoc fieri permitteretur, lex esset iniqua, quare Imperator Iustinianus *l. 10. Cod. Quando provocare non est necesse;* et clarius *l. 39, Cod. De appell. et consult.*, iussit etiam alteri parti integrum esse impetere sententiam ab adversario appellatam in ea parte, quae sibi non favet. Et in foro eccles. etiam hoc iure utimur et hoc comprehenditur in facultate appellandi, quae *sensu lato* accepta est. Serius vero inolevit nomen appellationis *incidentalis*.

488. Praeterea considerari debet, in lite haberi posse *plures litis consortes* sive actoris sive rei partes agant. Tunc si unus, ex actoribus aut reis consortibus, appellet, quia ceteris *commune* est negotium, alii quoque appellare censentur *per adhaesionem;* ita cavet *cap. 72 De appell. X (II, 28)*. Et haec adhaesio est innixa *praescripto iuris;* sed quia prospicit bono *privato* litigantium, exinde hi renunciare possent iuri suo; quare ille, cuius interest,

seu et ipse appellans et adversarius potest exigere a consortibus, ut explicitum edant actum *adhaesionis*, vel saltem ut stent sententiae definitivae appellationis, dando cautionem de *iudicato solvendo*.

489. Denique inter modos ordinarios impugnandi sententiam, recensendum est *beneficium novae audientiae*, quod viget apud Congregationes Romanas quodque discrepat ab *appellatione* tantummodo, quia non continet provocationem ad iudicem superiorem, sed obtinetur apud eumdem iudicem, qui sententiam pronunciavit eo consilio, ut ex noviter *deductis et allegatis* atque ex *novo examine actorum*, suam sententiam ipse aut corrigat aut rescindat aut confirmet. At praeter hanc differentiam et alias non magni ponderis discrepantias necessario consequentes in *iudicio novae audientiae* ob non secutam provocationem et comparitionem ad iudicem superiorem, in ceteris requisitis hoc institutum convenit cum appellatione, et in primis quoad *effectum suspensivum*.

§ 1. – *De personis quibus appellare et de causis a quibus appellare non prohibetur.*

Summarium. — **490.** Omnibus appellare permissum est, quare appellare seu se *opponere* potest *tertius* iudiciali instantiae extraneus. — **491.** Appellari potest etiam in causis *levioribus*. — **492.** Prohibetur appellatio ratione *personarum*. Ex iure *comm.* qui *ter* victus est, appellare prohibetur, ex iure autem *speciali*, qui *bis* victus est. — **493.** Prohibetur appellatio *ratione causarum*, nempe vel *incidentium* vel *notoriarum* aut aliarum id genus. — **494.** In negotiis extraiudicialibus generatim permittitur appellatio, sed pluribus in causis tantum cum effectu *devolutivo*. — **495.** At aliquando in his negotiis absolute prohibetur *appellatio*, et tantum patet *recursus* ad Principem. — **496.** Verum effectus *suspensivus* obtinetur in memoratis causis, quando eaedem agitantur *ordine iudiciali*.

490. Appellare *generatim* permissum est omnibus, qui gravamen quoddam sive in iudicio sive extra iudicium patiuntur, aut se ex actu *iudiciali* aut *extraiudiciali* passuros esse timent; quippe appellatio est species defensionis, usque cuicumque permissa, nisi expresse a iure prohibeatur. Quare

1) illi quoque appellare possunt, qui iudicio extranei, damnum a lata sententia experiuntur, non secus ac ius habent *intervenienti in causam*, in quocumque iudicii stadio; etiam ad impugnandam sententiam. Nam lite nondum absoluta, quis intervenit ad impediendam sui iuris laesionem; lite vero iam per sententiam expedita, ipsa sententia impetitur, provocando ad iudicem superiorem: haec

dicitur *tertii oppositio*. Quare recte tideiussor, si debitor victus deserat iudicium, appellationem ille promovet. Hoc iure utitur, in genere, Procurator Fiscalis, quamvis nec actoris, nec rei partes egerit, sed tantum iudicio adfuerit ad tutandum bonum publicum.

2) Multo magis admittuntur, qui nomine alieno agunt, nempe tutores, procuratores, nomine pupilli, mandantis; et administrator, puta Episcopus in causis suae Ecclesiae.

3) Imo aliquando adest obligatio appellandi a iure imposita ob gravitatem causarum: uti *Defensor* vinculi matrimonialis et professionis religiosae debet certis in casibus appellationem interponere. Tamen hi sunt casus exceptionis, quia *nemo nec agere, nec appellare invitus in civilibus cogitur*.

491. Praeterea appellari potest omnibus in causis etiam *minimis* et *levioribus*, nisi expresse prohibeatur a iure, arg., *cap. 11, h. t. X*. Dumtaxat appellatio non attenditur, si *frivola* sit et *frustratoria*, seu nulli sit rationi probabili innixa.

492. Prohibetur vero appellatio, aliquando ratione *personae* seu ob aliquod factum iudiciale aut extraiudiciale; aliquando ratione *ipsius causae*. – Ex primo capite prohibentur

1) qui appellationi renunciarunt; in *civilibus* enim quisque iuri suo renunciare valet; *ex. cap. 20, De off. deleg. X (I, 29)*.

2) Prohibentur contumaces seu *vere* contumaces, qui, contemptis tribus edictis aut uno peremptorio, passi sunt causam in eorum absentia definiri: ex decreto Clem. VIII, 16 Oct. 1600, *§ 14*. Inquam *vere contumaces*, nam non urget hoc decretum, si quis per errorem contumax habitus fuit.

3) In *c. c. 23 et 42, h. t.* si unus ex litigantibus non defert appellationi ab alio promotae, seu appellatione pendente, aliquid *innovat* in re litigiosa, ille postea appellans, in *poenam* non auditur. Sed hodie huiusmodi *poena* facilius est relaxanda, vel in aliam commutanda.

4) Prohibetur, qui in eadem causa de eodem litis obiecto *tres* retulit conformes contrarias sententias, ex *l. unic. Cod. Ne liceat in una eademque causa tertio provocare* et ex *c. c. 39, 65, h. t. X, et Clem. 1, De sent. et re iud. (II, 11)*. Nimirum qui praeter sententiam *primae* instantiae alias *duas* expertus est contrarias sententias, vel *tres* sententias in gradibus appellationis habuit adversas, hic ab appellando ulterius prohibetur. Quare ex *iure communi* qui *bis* vicit, si in *tertia* instantia condamnetur, *bis* appellare potest, quia in *eadem* causa, *eadem* persona *bis* appellare potest. Inquam – *ex iure communi* –; nam ex specialibus statutis Urbis Romae (uti memorat Devoti, *Ius. can. univ. h. t. n. 13*) receptum fuit, ut ex *duabus* tantum sententiis conformibus efficeretur res iudicata: quod ante Iustinianum iure Rom. statutum erat. Clem. III *in cap. 39*,

h. t. videtur hoc ius recolere et approbare; Benedictus XIV expresse hunc morem amplexus est in Const. *Dei miseratione*. Tamen non est vera de *iure communi* propositio, quae asseritur a cl. Santi, *(edit. 3ª) h. t. n. 12, § 6;* nempe, *nemini ter appellare licet.*

493. Prohibetur appellatio ratione *causarum*,

1) in quaestionibus *incidentibus*, nisi earum sententiae vim definitivae habeant, aut gravamen afferant per difinitivam irreparabile; ut supra exposuimus.

2) Prohibetur appellatio in causis *notoriis*, cum remedium appellationis in istis cederet in detrimentum iustitiae; cf. *c. c. 5, 13, 14, 61, h. t. X.* – Duplex notorietas habetur, nempe *facti*, quando ea in iudicium allata nulla possunt tergiversatione celari, utputa si appellans *facta* antea confirmaverit per suam confessionem, omnibus adminiculis praeditam. Notorietas *iuris* est, in causis decisis secundum claros textus iuris, ita ut appellatio contra tales sententias potius contra ipsam legem videatur directa; ex *c. c. 26, 29, h. t. X, et Clem. 3, h. t. (II, 11).*

3) A sententia vero notorie invalida non datur appellatio, sed agi debet *querela nullitatis;* quod remedium inferius explicabimus.

4) Denique in genere non admittitur appellatio, quae aperte videatur frivola et frustratoria: ex *cap. 53, h. t. X.* Cf. Schmalz. *h. t. n. 29.*

5) A sententia iudicis delegati, cui commissa est causa sub clausula – *appellatione remota* – non conceditur appellatio *ordinario*, sed patet *recursus ad Principem*, de quo infra.

494. Sed inquisitio magni momenti est, quibus in causis et quomodo admittatur appellatio *extraiudicialis.* Etiam in istis principium est, semper appellari posse, quando explicite non prohibeatur; sed ne hoc remedium traheretur ad fraudes, decretis praesertim Conc. Trid. non parum coarctatum fuit in suis effectibus. Quippe gravioribus in negotiis permittitur appellatio, sed cum effectu tantum *devolutivo*, prohibito effectu *suspensivo.*

1) In appellationibus a censuris *iam inflictis;* ex *c. c. 53, h. t. X.* Dicitur *iam inflictis*, quia si solum comminatio facta sit, vel sub conditione fuerit lata censura, conditione non impleta, appellatio interposita impedit censurae aut tantum comminatae aut conditione suspensae executionem; nam tunc appellatio suspendit competentiam iudicis.

2) Prohibetur in *cap. 3, h. t. X* in causis correctionis et punitionis clericorum *regularium.*

3) Cum vero appellatio *in suspensivo* non prohiberetur iure Decretalium ex *cap. 20, h. t. X*, in causis quae ad correctionem et reformationem morum spectarent, quando etiam Episcopus in suos clericos, nempe *saeculares*, animadverteret, Trid. Conc. in *sess. 24*,

cap. 10, De ref. statuit in istis casibus appellationem non in *suspensivo,* sed *in devolutivo* tantum observari. – Benedictus XIV authentice mentem Concilii Tridentini interpretatus est in Const. « *Ad militantis* » in qua declarantur potiores casus, in quibus appellatio in *suspensivo* interdicta est [1].

495. At nonnullis in negotiis *extraiudicialibus* appellatio nullimode admittitur. Nempe:

1) ex sententiis latis *ex informata conscientia* vi decreti Tridentini in *sess. 14, c. 4, De ref.,* quae prohibent a suscipiendis ordinibus vel a susceptis suspendunt, nullimode datur *appellatio,* sed tantum suppetit *recursus* ad Summum Pont.

[1] Summa huius Const. ita refertur a cl. Santi *h. t. n. 39:* « Huc facit constitutio Benedicti IV « *Ad militantis* » *die 30 Martii 1742* in qua plures describuntur et declarantur casus, in quibus appellatio in suspensivo prohibetur. Praecipui sunt:

« *a*) Appellatio ab applicatione decretorum, quorum executio a Tridentino commissa est Ordinariis locorum etiam uti Sedis Apostolicae delegatis, cum clausula « appellatione vel inhibitione quacumque remota ». Immo prohibetur appellatio in suspensivo ab executione quorumcumque decretorum aliorum Conc. Trident., Ordinariis locorum demandata ab eodem Concilio et a Const. Pii IV « *Benedictus Deus* » Concilii confirmatoria. Scilicet quando Episcopus exequitur aliquod decretum Concilii Tridentini, ad determinatum abusum auferendum aut ad mores, speciali mentione a Concilio reprehensos, corrigendos, appellatio ab ista executione non servatur in suspensivo.

« *b*) Non sustinetur in suspensivo appellatio a decretis Ordinariorum, etiam extra visitationem, circa cultum divinum, et praecipue circa Missae celebrationem.

« *c*) Non datur appellatio in suspensivo a decretis Ordinariorum circa curam animarum et Sacramentorum administrationem et alia parochialia munera, etiam quoad exemptos tam saeculares quam regulares.

« *d*) A deputatione vicariorum etiam perpetuorum cum adsignatione congruae, a deputatione vicariorum Ecclesiarum parochialium ob imperitiam vel suspensionem aut deiectionem parochi titularis, necnon a deputatione oeconomi curati tempore parochialis Ecclesiae vacantis.

« *e*) Non servatur in suspensivo appellatio a censuris, vel a sequestratione fructuum contra curam animarum habentes, non residentes in loco beneficii proprii.

« *f*) A divisione parochiarum earumque erectione in titulum iuxta *cap. 13, sess. 24, De ref. in Trid.*; ubi parochiae non habent determinatos fines, et parochi sacramenta promiscue fidelibus petentibus ministrant.

« *g*) Non servatur in suspensivo appellatio a decretis Episcopi, quibus etiam uti Sedis Apostolicae delegatus cogit rectores Ecclesiarum parochialium ob populi numerositatem tot sibi sacerdotes adiungere, quot sufficiant ad sacramentorum administrationem; nec pariter a decretis, quibus Episcopus ob grave incommodum populi ad sacramenta percipienda, ipsis etiam invitis rectoribus, novas parochias instituit, et novis parochis congruam portionem fructuum adsignat.

« *h*) A decretis quibus Episcopus, vocatis iis quorum interest, ex Ecclesiis collapsis, quae reparari nequeunt ob inopiam, transfert ad matrices aut ad alias Ecclesias beneficia simplicia etiam iuris patronatus cum omnibus emolumentis et oneribus; necnon a decretis, quibus Episcopus adstringit patronos, rectores,

2) Item a iuramento litis *decisorio*, cum *transactionis* naturam habeat, appellatio non conceditur. Secus a iuramento *suppletorio*, quippe est tantum species probationis ordinatae ad sententiam definitivam; cf. Schmalz. *h. t. n. 33 sq.*

496. Quoad has causas vere, in quibus denegatur *effectus suspensivus*, apprime sciendum est, hanc prohibitionem obtinere quando proceditur *extraiudicialiter*, secus si *iudicialiter*. Nam si in perlustranda dioecesi, vel etiam praeter occasionem s. visitationis, Ordinarius in causa correctionis aut reformationis morum adversus aliquem procedat, *forma iudiciali servata*, tunc appellatio conceditur etiam *cum effectu suspensivo*; confirmatum fuit in decretis Clem. VIII, *a. 1600 16 Oct.*; siquidem sub *n. 8* legitur: « *Cum Visitator, citata parte et adhibita causae cognitione, iudicialiter procedit; tunc enim appellationi locus erit, etiam quoad effectum suspensivum* ». Proinde patet clausulam « *appellatione*

beneficiatos aut parochianos ad restaurationem Ecclesiarum parochialium, servata tamen forma Trident. *c. 7, sess. 21, De reform.*

« *i*) A denegata promotione ad sacros ordines et a suspensione susceptorum ob crimen occultum, sive ex informata conscientia.

« *k*) A censuris aut aliis provisionibus contra concubinarios, et praesertim clericos etiam retinentes domi aut extra mulieres suspectas, iuxta praescriptum S. Congr. *Trid. sess. 24, De ref. matrimon. cap. 8*, et *sess. 25, De ref. c. 14.*

« *l*) Non servatur effectus appellationis in suspensivo a decretis Ordinarii circa conversionem tertiae partis fructuum dignitatum, canonicatuum etc. in distributiones quotidianas, eorumque divisionem inter praesentes in Ecclesiis cathedralibus et collegiatis, in quibus nullae sunt huiusmodi quotidianae distributiones, vel sunt ita tenues, ut verisimiliter negligantur iuxta Trident. Concil. *c. 3, sess. 21, et c. 3, sess. 22, De reform.*

« *m*) Ab executione piarum dispositionum, tam in ultima voluntate quam inter vivos. Trid. *c. 8, sess. 22*

« *n*) A decretis Episcopi cogentibus clericos tum saeculares, tum regulares etiam monachos et exemptos ad processiones publicas, servata tamen forma Const. S. Pii V « *Etsi mendicantium* » et circa praecedentiam in eisdem inter dictos clericos; necnon a decretis eiusdem super observantia censurarum etiam episcopalium et festorum dioecesis.

« *o*) Effectum suspensivum non parit appellatio a praefixione termini pro punitione regularis Episcopo non subiecti, degentis intra claustra monasterii, sed extra claustra notorie delinquentis facienda a superiore regulari, et pro notitia punitionis huiusmodi iam inflictae Episcopo danda.

« Tandem, aliquibus aliis casibus omissis, qui data occasione in eadem cit. Constitutione « *Ad militantis* » possunt perlegi, non servatur in suspensivo appellatio e decretis episcopalibus circa clausuram monialium, ac punitionem delinquentium in eandem, et personas intra eandem degentes.

« Item a decretis episcopalibus circa examen pro approbatione vel reprobatione confessariorum earumdem tam ordinariorum quam extraordinariorum, et tam saecularium quam regularium quomodolibet exemptorum, etiam pro monialibus subiectis ipsis regularibus, nec non contra earumdem ministros in temporalibus et alios quoscumque officiales earum; quoad vero exemptos et regulares, servata forma Constit. Gregor. XV « *Inscrutabili* ».

remota » *quoad ius commune,* praecipue ex Trid. C. applicari tantum negotiis quibusdam *extraiudicialibus* et quoad effectum *suspensivum,* non *devolutivum.* Inquam « *quoad ius commune in negotiis extraiudicialibus* »; nam haec clausula ab *homine* seu in rescriptis delegationis causarum iudiciali ordine a delegato definiendarum, *ordinario,* vim habet impediendi appellationem, salvo tantum *recursus* remedio.

§ 2. – *De modo procedendi in causa appellationis.*

Summarium. — **497.** *Fatalia* alia sunt a *iure,* alia ab *homine.* — De fatalibus ad appellationem *inchoandam.* — **498.** Haec proponitur coram iudice *a quo.* — **499.** Rationes appellationis necessario referri debent in libello appellationis ab *interlocutoria sententia,* non a *definitiva.* — **500.** *Apostoli* sunt aut *dimissorii,* aut *reverentiales,* aut *refutatorii.* — **501.** Quando et quomodo iudex *a quo* admittere non debeat appellationem. — **502.** De modo quo hodie conceduntur *Apostoli.* — **503.** De actis iudicii transmittendis ad iudicem appellationis. — **504.** De fatalibus ad *prosequendam* appellationem. Appellatus non tenetur comparere, nisi a iudice citetur, ut compareat. — **505.** Quomodo *fiat litis appellatae contestatio.* — **506.** De fatalibus ad *definiendam* appellationem. — **507.** Lapsis fatalibus adversus decreta *extraiudicialia* locus esse potest etiam remedio *ordinario,* sed non appellationi. — **508.** Quinam iudex videre debeat de *lite deserta.* — **509.** De definitione instantiae appellationis.

497. Ne, appellationis praetextu, causae definitio in infinitum protraheretur, sedulo determinari debuerunt temporis limites, intra quos appellationis instantia expediretur: haec statuta tempora dicuntur *fatalia.* – Distinguuntur fatalia *a iure* et fatalia *ab homine:* et sunt *fatalia a iure,* quae tempus continent iam a *iure* determinatum; alia, in quibus tempus a iudice assignatur, sunt *fatalia ab homine.* – Tempus ad *proponendam* appellationem iudicialem et extraiudicialem est *decem dierum,* seu *decendium* computandum a die recitatae et publicatae sententiae si partes praesentes sunt editioni sententiae vel per se vel per procuratores. Secus decendium computatur a die denunciatae seu legitime intimatae sententiae. (Inst. S. C. EE. et RR. 11 Iun. 1880, art. 38). Dies autem computantur civiliter, non naturaliter, et dies *a quo* computatur *in termino.* Quare quoad initium est tempus *utile,* quod ignoranti non currit; at in suo decursu est *continuum* et *peremptorium* etiam dies feriatos comprehendens, quod a iudice neque contrahi neque prorogari potest. In negotiis *extraiudicialibus* computantur decem dies a notitia gravaminis, *ex cap. 8, h. t. in 6.*

498. Quia appellatio naturâ suâ suspendit competentiam iudicis, qui sententiam edidit, seu iudicis *a quo* vult appellari, appel-

latio *coram eo* interponenda est. Si hic iudex, aliqua de causa adiri non possit, statim adeundus est iudex, *ad quem* appellatio dirigenda est: quod si sit difficile aut dispendiosum, emittatur huius voluntatis protestatio coram viris honestis, qui postea de voluntate appellandi testentur; cf. *c. c. 52, 59, 72, 73 h. t. X,* et *4, De elect. X (I, 6),* et *Clem. 1 h. t.*

499. Iure Decretalium forma legitima interponendae appellationis duplex erat; vel enim « *stante pede et viva voce* » incontinenti post prolatam sententiam interponebatur et inserebatur a notario actis iudicialibus, et hoc sufficiebat; vel *ex intervallo* seu post editam sententiam *intra 10 dies* fiebat, et tunc proponi debebat per libellum appellatorium rite conscriptum; cf. *c. c. 11, De prob. X,* et *34, 59 h. t. X.* Hodie praxis est, ut semper in scriptis proferatur; cf. cl. Santi *h. t. n. 18.* In libello appellationis ab *interlocutoria* inseri debet causa appellationis; quia iudex, ut suo loco diximus, sententiam interlocutoriam revocare aut corrigere potest. E contra in appellatione a *definitiva* non requiritur expressa mentio causae, ob quam appellatur, cum iudex *a quo* de hac sententia valida amplius videre non possit.

500. In processu appellationis introducti sunt *apostoli* seu litterae, quas iudex *a quo* dat iudici *ad quem,* ut eum certiorem reddat de appellatione interposita et de eius merito. *Apostoli* dicti sunt ab ἀποστέλλω, *dimitto;* et hoc nomine donati fuerunt, ab effectu cui diriguntur. Sane dicuntur *apostoli dimissorii,* quando, accepto appellationis libello, iudex per litteras appellantem dimittit ad iudicem appellationis, explicato obiecto et ratione appellationis. Dicuntur *reverentiales* si litterae ad iudicem appellationis datae, testentur appellationem admissam fuisse ob reverentiam iudicis superioris, non ob intrinseca argumenta quaestionis. Quia vero iudex *a quo,* si frivolam et frustratoriam recognoscat appellationem, refutare eamdem debet; in isto casu *apostoli* dicuntur *refutatorii.*

501. Quando appellatio excluditur *a iure ipso,* in casibus supra expressis, iudex *a quo* respuens appellationem applicat *iuris* prohibitionem; in ceteris appellatio recipienda vel respuenda est, decreto iudicis superioris, cuius est decernere, an appellatio sit frivola et frustratoria. Verum etiam in casibus supra expressis, quibus appellatio prohibetur expresse *a iure,* si appellans non acquiescat et appellationis libellum ad iudicem superiorem porrigat, iudex *a quo* abstinere debet *ab innovationibus,* ad mentem *l. un. ff. Nihil novari appellatione interposita.*

502. Ad *apostolos* petendos, iure Decretalium, sive quoad tempus sive quoad modum, plures statutae erant solemnitates. Processu temporis quidquid solemnitatis inhaerebat, sensim exolevit;

servata rei substantia, nomine potius mutato et forma, mos retinetur apud Curias et ipsas Congr. Roman. exigendi a iudice *a quo* appellatur, opportunas notitias, sive ad instantiam partium, sive ex officio. Quare simplex libellus appellationis sufficit pro eadem interponenda. — Nihilominus iudex debet respondere intentioni iuris Decretalium, suppeditans iudici superiori congruam notitiam de merito appellationis. Hac de causa etiam hodie in S. Cong. Concilii huiusmodi litterae informativae usque expostulantur, et *apostoli* nonnunquam nuncupari solent.

503. Praeterea iure quo utimur ex relatis decretis Clementis VIII « Ad tollendas » *§§ 9, 11*, conceptis iuxta mentem Conc. Trid. *sess. 13, cap. 3, De ref.*, et *sess. 24, cap. 20, De ref.*, ad instantiam *appellantis* a tribunali inferiori transmittenda sunt seu *transportanda*, ut loquuntur pragmatici, acta instantiae iudicialis, vel *originalia* vel *exemplaria* seu *copias*, ad iudicem apud quem agitanda est appellationis causa. Et si agatur de exhibendis *copiis* actorum, nihil prohibet, quominus hae ipsi appellanti tradantur, ut deferantur ad iudicem appellationis. – Si vero *originalia* ipsa exhibeantur, praestat haec remittere ad iudicem per officium publicum tabellariorum, adhibitis assecurationibus aut commendationibus ad rem opportunis. – In *civilibus* expensae ferri debent ab appellante. Utrum hae sustineri debeant etiam ab appellato, infra dicemus.

504. Ad eamdem *prosequendam* certum tempus non est a iure statutum, sed appellans debet *iudicem, ad quem* appellat, adire intra tempus ei statuendum *a iudice a quo*. Quare *fatale* ad prosequendam appellationem dicitur *fatale ab homine*, quia hoc tempus a iudice determinatur singulis vicibus, pro suo arbitrio. Hac de causa hodie ut plurimum, iudex non assignat hunc terminum, sed sinit, ut appellans pro suo interesse et ad instantiam appellati curet instantiam citius prosequi et expedire.

Iudex appellationis, perpensis actis causae appellatae et *apostolis*, decernit, an admittenda sit instantia; et si admittit, statuit legitimam dilationem ad ulteriora deducenda iura, et de instaurata appellatione et dilatione probatoria concessa certiorem reddet appellatum; quod nuncium citationis loco est, iuxta Clementis V decretum in *cap. 1 h. t. inter Clem.* At Clem. V praecepit tantum, ut appellationis eiusdem notitia communicetur, quia appellatus non tenetur comparere in secunda instantia, nisi expresse *legitima de causa* a iudice citetur. Iudex enim eccl. *ex officio* citare potest appellatum, si ab eo aliquid rescire velit, vel ab eodem aliquid praestari debeat pro congrua definitione iudicii appellationis.

505. Tali ratione introducta appellationis instantia, sive a solo *appellante*, sive concurrente etiam *appellato*, per alterutrius

aut utriusque petitionem determinatur obiectum controversiae, seu habetur aequipollens litis determinatio, scilicet *contestatio*. Verum solemnitas actus *contestationis* non requiritur; sed actus aequivalens pene necessarius est, quia appellari potest tantum ab aliquo articulo controversae sententiae, et uterque litigans ab aliqua sententiae parte appellare valet. Quare appellationis instantia in suo obiecto iudici probe perspecta esse debet.

506. Tempus ad *finiendam* instantiam appellationis, *est unius anni* ab interposita appellatione, vel ab *illato* gravamine seu a tempore, quo accidit gravamen iam denunciatum uti eventurum, quando a *futuro appelletur*. Sed ex iusta causa conceditur etiam *biennium*. Imo, quia hoc tempus non currit impedito, demonstrato impedimento vel coram iudice *a quo* vel *ad quem*, protrahitur pro quantitate impedimenti; cf. Bouix, *De iud. II, p. 283*. – Sed si intra tempus statutum appellans iudicium finire neglexerit « *debebit eius appellatio deserta haberi* ». Quum iste terminus *in civilibus* statutus sit in commodum partium, si non instant pro legitima observantia, censentur iuri suo renunciasse et instantiam ulterius velle prosequi legitima de causa.

507. Verum lapsus *fatalium* non eumdem habet effectum in appellatione *iudiciali* et *extraiudiciali*. Et hoc sedulo adverti debet. Nam, lapsis fatalibus, sententia appellata pertransit *in rem iudicatam*. In *extraiudicialibus* non habetur sententia iudicialis, hinc neque *res iudicata* haberi potest. – Quare, lapsis fatalibus, deficit remedium appellationis; sed alia remedia non desunt, quibus per actionem aut exceptionem impeti aliunde valet actus extraiudicialis. Haec enim remedia sunt efficacia, quia non retunduntur per exceptionem peremptoriam *rei iudicatae*. Id evincitur ex *cap. 84, h. t. in 6*, ubi Glossa scite haec notat: « Si Episcopus conferat Titio beneficium, quod habet Caius, Caius vel potest statim ab habita notitia huius collationis appellare, vel potest expectare donec vocetur, ut possessionem restituat, et excipere contra factum collationis. Haec autem exceptio excludi non potest, licet decem dies lapsi iam fuerint a notitia illati gravaminis. Ratio conclusionis est, quia negotium extraiudiciale, cum non exhibeat sententiam, non transit in rem iudicatam »; cf. Reiffenst. *h. t. n. 184*.

508. Ille iudex autem est competens ad decernendum de lapsis fatalibus et hinc de appellatione *deserta*, qui eadem fatalia iussit observari, sive sint fatalia *a lege*, sive *ab homine*. Quando vero iudex *ad quem* manus iam apposuit negotio appellationis, ipse potior est in huiusmodi fatalibus iudicandis: cf. Reiff. *h. t., n. 195*.

509. Denique inquirendum est, quomodo iudex appellationis de merito causae videre possit, seu utrum se referre debeat tantum ad acta prioris iudicii, vel nova argumenta, scilicet novam

causae instructionem ipse ordinare possit. – Ad rem, distinguenda est appellatio ab *interlocutoria*, ab appellatione a *definitiva*. In *primo* casu ius non permittit novas probationes, sed tantum examen probationum allatarum; et hoc est opportunum in *interlocutoriis*, ad fraudes praecavendas et lites celerius expediendas: in *altero* casu, seu in appellatione a *definitiva* permittit novas probationes. Cf. *vol. I, n. 564.* Nihilominus advertatur,

1) non posse admitti in appellatione a *definitiva* novas causas petendi seu novas actiones, nec per modum utilis *cumulationis*; secus enim iudex appellationis praetergrederetur limites suae competentiae determinatae ratione *gradus*, decernens de actione, quae, in *prima* instantia, adhuc cognita non est a iudice inferiore; cf. *l. 1, ff. Eum, qui appellaverit.*

2) Si admissa fuerit probationum instructio, alia pars citanda est. Quae instructio in gradu appellationis quamvis latissime pateat, iuxta vulgatum iuristarum effatum « non deducta deducam, non probata probabo » tamen respui debent *novae testium productiones super iisdem articulis vel directe contrariis*; nam contrariorum eadem est ratio; et expresse hoc iubet *Clem. V cit. De testibus (II, 8)* « cum non minus in appellationibus quam in principali causa subornatio sit timenda ».

3) Causa in secunda instantia est *summarie* tractanda, si *summario* processu in prima instantia instaurata fuit.

§ 3. – *De querela nullitatis sententiae aliisque remediis ad sententiam impugnandam extraordinariis.*

Summarium. — **510.** *Querela nullitatis* proponenda est apud ipsum iudicem, qui sententiam tulit. Opponi potest per modum *actionis* aut per modum *exceptionis*. — **511.** Quaeritur quomodo querela proponi possit apud iudicem superiorem. — **512.** An querela nullitatis moveri debeat *intra decendium*. — **513.** De *recursu* qui assumi potest quadruplici sensu. — **514.** Huiusmodi remedia non habent effectum *suspensivum*; et nec *devolutivum* quidem aliquoties.

510. Inter remedia *extraordinaria*, cum primis recensenda est *querela nullitatis*, qua quis contendit, sententiam prolatam nullam esse, quippe vitio substantiali laborantem. Quare ab *appellatione* differt *querela nullitatis*, potissimum, quia appellatio proponitur apud iudicem superiorem, querela e contra apud ipsum iudicem, qui sententiam protulit, ut declaret, eamdem non valere. Hoc pronunciat iudex *ordinarius*, quia quamvis iudex per sententiae pronunciationem suo officio functus sit, nec possit amplius

reagere in suam sententiam, hoc tamen obtinet, quando sententia est valida. Si enim nulla est sententia, quod *nullum* est, *nullum* producit *effectum*, et paria sunt *non esse* et esse *nullum*, iuxta effata iuristarum: quamobrem iudex, prioris sententiae declarata nullitate, tunc *primo* pronunciat per aliam validam sententiam. Inquam « iudex *ordinarius* » nam iudex *delegatus* ad peculiarem causam, edita sententia sive valida sive invalida, iurisdictionem omnem amittit, unde nec suae sententiae potest declarare valorem; cf. Reiff. *De appell. n. 28*, et Schmalzgr. *De sentent. et re iud. n. 78, 79*. Querela vero proponitur per *actionem*, cum a iudice petitur, ut declaret, *sententiam a se pronunciatam esse nullam*. Opponitur *per exceptionem*, quum vel iudici procedenti ad sententiae executionem, vel parti sibi ius vindicanti ex sententia obiicitur *exceptio nullitatis*.

511. Verum ulterius quaerendum est, an *querela nullitatis* proponi possit etiam *apud iudicem superiorem*. Et communis DD. sententia hoc fieri posse probat. – Equidem praxis fori ecclesiastici, secuta regulam: « *Iurgantium controversias celeri sententia terminare et aequitati convenit et rigori* » *cap. 2, De sent. et re iud. X*, admisit *querelam nullitatis* pro casibus, quibus probari contingeret sententiam nullam esse, etsi hoc non esset *notorium*, uti exquirebatur ex *iure rom.* Ita factum est, ut idem iudex, qui sententiam dedit, si probet editam sententiam laborare nullitate, aliam pronunciet secundum iustitiam. Sed nemo non videt, *querelam nullitatis* promotam quoad actus etiam *dubie nullos*, differre ab appellatione; quia haec obtinere intendit, ut sententia vel corrigatur, vel infirmetur, seu rescindatur vel ut rescissa declaretur, si forsan dubium erat, an valida esset sententia. Dum querela agit tantummodo de nulla declaranda sententia. Verum magis utile est, unam intentionem ab alia non disiungere, ut nempe cumulatim expetatur vel declaratio nullitatis, vel sententiae validae correctio, vel infirmatio. At hoc obtineri non potest nisi apud iudicem superiorem, quippe tunc proprie agitur de appellatione, proinde hodie praxis est, ut exceptis casibus notoriae nullitatis, quae nulla possit tergiversatione negari, cuiusque declaratio facilius obtineri possit apud ipsum iudicem, qui sententiam protulit, in ceteris recurratur ad iudicem superiorem, facta cumulatione remedii querelae nullitatis proprie dictae et appellationis prout explicavimus; cf. Bouix, *Op. cit. II, p. 410*. Et haec cumulatio vel fit *principaliter* seu *querela* instauratur una simul cum *appellatione*, vel fit *incidenter* seu in decursu iudicii, cum dubitari contingit de *nullitate sententiae*.

512. Subinde quaeritur, an *querela* debeat proponi inter *decendium*. – Communis sententia DD. negat, at melius Reiffenstuel,

De sent. et re iud. n. 136, hac utitur distinctione. Nullitas semper opponi potest, si nullitas a partibus sanari non possit. Ast si nullitas valet sanari a partibus, verius est querelam interponendam esse *inter decendium,* secus partes censentur consensisse in sententiam eamque sanasse. Haec est simplex praesumptio, quae admittit probationem contrariam et haec sanatio non praesumitur, si nullitas est *notoria.* Ita videtur innuere Clem. V in *Clem. I, De sent. et re iud.* (II, 10). Non secus postea statuerunt codices uti *cod. cit. Greg. XVI, a. a. 778, 977.* Verum iuxta explicata, quando querela cumuletur *principaliter* cum ipsa appellatione, tunc certe promovenda est *intra decendium;* quia fit potius appellatio, quam simplex querela nullitatis.

513. *Recursus* potest assumi sub *quadruplici* significatione.

1) Re sane vera aliquando assumitur pro ipsa *appellatione extraiudiciali* non habente *effectum suspensivum;* et talis *recursus* admittitur in causis, quae in earum executione retardari non possunt; et debet interponi *intra decem dies,* ex *cap. 8, h. t. in 6,* ab allato gravamine *extraiudicialiter.*

2) Proprius etiam *recursus* dicitur provocatio, quae fit tantum ad Sedem Apostolicam in nonnullis causis appellationem non admittentibus. Huius generis sunt sententiae latae ex informata conscientia. – Item causae quae *a Rom. Pont.* delegantur, *appellatione remota.*

3) *Recursus* assumitur etiam magis proprie pro remedio *restitutionis in integrum,* quoties minoribus vel etiam maioribus, de causis respective legitimis et requisitis, a iure positivo conceditur quasi remedium extraordinarium. Hanc concedere potest ipse iudex contra suam sententiam eamdem *revocando:* tamen quia hoc nimis durum videtur, quippe redundare censetur in ipsius iudicis contumeliam, in more est idem remedium potius expostulare a iudice appellationis; cf. Bouix, *op. cit. Tom. II, p. 418.* Tunc tempus ad huiusmodi implorandum remedium est *quadriennium.*

4) Tandem *recursus* latissime sumi potest pro *supplicatione* competenti superiori oblata, non alicui iuris decreto innixa, sed tantum gratiae et Principis humanitati commendata. Ita de huiusmodi recursu agitur in *Auth. Quae supplicatio C. De prec. Imp. offerend.*

514. Denique advertatur huiusmodi remedia extraordinaria maxime discriminari a remedio appellationis ordinario; quia aliquando non habent effectum *devolutivum* seu provocationem ad iudicem superiorem; per se vero numquam habent effectum *suspensivum.*

TITULUS III.

De re iudicata.

SUMMARIUM. — **515.** *Res iudicata* est sententia, quae amplius *appellatione* impugnari non potest, et ex *praesumptione iuris et de iure* pro *veritate* habetur. — **516.** Nonnullae sententiae nunquam transeunt *in rem iudicatam.* — **517.** De effectibus rei iudicatae.

515. Res iudicata sumitur pro sententia definitiva, a qua non fuit appellatum *intra decendium* ad eam impugnandam constitutum, quaeque proinde debet executioni demandari. Re sane vera sententiae pronunciatio non est firma, donec legitime valeat impugnatione infirmari. – Exinde *res iudicata* fruitur praesumptione *iuris* et *de iure*, quae amplius *directe* impugnari non potest, seu *res iudicata pro veritate habetur.*

516. Verum nonnullae sententiae non transeunt *in rem iudicatam.*

Sane transire non possunt *in rem iudicatam* sententiae ipso iure nullae, seu substantiali defectu laborantes, quia quod nullum est, nullum producit effectum. Veluti si a iudice incompetente ratione *obiecti* aut *gradus* hierarchici per *vim* aut *facti errorem*, vel *contra legis apertam voluntatem* pronunciatae fuerint. Tunc *per querelam nullitatis* obtinetur, ut nullae declarentur.

Verum in hoc propositum revocari debet, quod nonnulli sententiarum defectus praesertim ad processum spectantes, etsi substantiales, a partibus sanari possunt, quique reapse censentur sanari, si *intra decendium* non fuerit appellatum. Quinam sint isti defectus explicavimus agentes de singulis partibus processus.

Item non transeunt *in rem iudicatam* sententiae, ex quibus damnum caperet vel ipsa publica salus, vel bonum spirituale fidelium. Huiusmodi causae sunt:

a) Causae beneficiales; nam si adversus possessorem probetur nullitas tituli, seu vitiosus ingressus, revocatur sententia, etiam post decendium, ex *cap. 46, De appell. X;* saluti enim animarum quaecumque *praesumptio* cedere debet.

b) Item causae matrimoniales. Siquidem, quamvis pro validitate matrimonii *tres* conformes sententiae habitae sint, si postea exurgat valida probatio de existentia impedimenti dirimentis, haec admittenda est; nam ius divinum praevalet cuicumque iuri humano, nimirum ipsi praesumptioni *iuris et de iure.* Unde Be-

ned. XIV in Const. *Dei miseratione,* ait *§ 11, sententiam in re matr. nunquam transire in rem iudicatam.*

517. *Nunc de effectibus rei iudicatae.* – Primus effectus est, *1*) ut ius faciat inter partes, adeo ut etsi Summus Pontifex sententiam tulerit, talis sententia faciat ius particulare, nisi contrarium exprimatur, arg. *cap. 13 h. t. § Quamvis, X.*

2) Cum faciat ius inter partes firmum et irrevocabile, victori competit *actio rei iudicatae,* per quam petit sententiae executionem; et utrique parti competit exceptio *rei iudicatae* ad impediendam eiusdem causae introductionem. Proinde vis istius actionis et exceptionis constringitur necessario limitibus *rei iudicatae* seu controversiae taliter definitae; et tria sunt requisita, quibus res iudicata continetur. Nempe constituitur:

a) quadam causa petendi,

b) quadam re petita,

c) inter certas personas. – Quare utiliter excipitur *exceptione rei iudicatae,* quando vellet denuo instaurari lis *circa eamdem rem ob eamdem petendi causam, et easdem personas iuridice consideratas.* Dico « *iuridice consideratas* » quia non est eadem persona iuridica, quae antea *procuratorio* nomine, postea *suo nomine* de eadem re agit.

TITULUS IV.

De expensis iudicialibus.

SUMMARIUM. — **518.** Expensae occurrunt in explendo processu. — **519.** Quaestio expensarum est causa *incidens*, sed *necessaria*. — **520.** Determinantur principia, quibus expeditur quaestio expensarum tum in prima instantia tum in gradu appellationis. — **521.** Apud curias solent adesse determinatae taxae pro expensis, si non adsint, fit aestimatio aequo arbitrio iudicis. — **522.** Si in alterutro litigantium *dolus* adfuerit, dolosus damnatur etiam ad *damna* resarcienda. — **523.** Quaestio expensarum aliquando vertitur inter *unum ex litigantibus*, et alium *tertium*.

518. Quamvis ius canonicum gratuita iusserit esse iudicia, tamen expensae occurrunt in iudiciis agitandis tum ob honoraria advocatis et procuratoribus debita et nonnullas taxas cancellariis et aliis curiae ministris solvendas in expediendis actibus iudicialibus, tum ob sumptus alimentorum et itineris testium, partium collitigantium, peritorum etc. Iamvero quisnam ex litigantibus has expensas sustinere debet? Patet hanc esse quaestionem *incidentem* in quamcumque instantiam iudicialem.

519. Huic quaestioni iudex in sententia definitiva respondere debet, decernens quinam ex litigantibus solvere expensas debeat seu *condemnetur* in expensas. Equidem ex *officio* iudex decernit condemnationem in expensas, seu quin praecesserit *instantia* eius, cuius interest; quippe mos est, ut in sententia definitiva condemnatio fiat absque *ulla* partium *instantia;* siquidem ista fluit ex actis in iudicio. – Verum si haec incidens quaestio nondum sit sufficienter instructa quoad suam *executionem* seu taxationem expensarum, remittitur *taxatio* per subsequentem cognitionem definienda.

520. Ad rem viget generalis regula, *condemnationem in expensas esse poenam temere litigantium;* quare victus victori in expensas condemnari debet; ex Inst. Iustiniani *lib. 4, tit. 16 – de poena temere litigantium* et *c. c. 5, De dolo et cont. X,* et *4, De poenis X (V, 37);* et huius postremi capitis praescriptio est adamussim conformis intentioni iuris rom., cuius haec reddebatur ratio, nempe condemnationem fieri expensarum ad compescendam audaciam et calumniam temere litigantium, cum victus praesumatur ius litigandi non habuisse. Sed *praesumptio* cedit veritati, unde statuitur *expensas compensari inter partes, si victus litigandi iustam causam habuerit.* Sed haec est quaestio *facti,* quae

pro casibus peculiaribus determinatur arbitrio iudicis. In dubio vero, an litigans victus iustam habuerit litigandi causam, aut eamdem non habuerit, praesumitur iustam causam non habuisse; cf. Reiff. *loc. cit. n. 180.*

Haec regula valet nedum pro prima instantia, sed etiam pro instantia appellationis. Unde statuit Cod. cit. Greg. art. 605: *Taxatio et liquidatio expensarum comprehendit expensas omnium instantiarum per diversos gradus agitatarum; qui in novissimo gradu victus est, tenetur ad reficiendas expensas instantiarum praecedentium* ». Nimirum iudex appellationis ipse pensare debet, an victus in causa appellationis victori in expensas sit condemnandus quasi temerarius litigator. Et condemnari deberet appellans, si ex nova instantia appareat, ipsum temere ad appellationis iudicium provocasse; et ipse appellatus victor in alia instantia, victus in gradu appellationis condemnandus est victori appellanti, si ex actis pateat, ipsum immerito favorabilem retulisse sententiam in prima instantia, adeo ut iure meritoque fuerit damnatus in causa appellationis.

Distingui autem debet appellatio a *condemnatione,* ab appellatione a *taxatione expensarum,* quia etsi non impugnetur ipsa *condemnatio,* tamen impugnari non semel intenditur ipsa *taxatio.*

521. Apud curias solent adesse determinatae taxae praesertim pro advocatis, procuratoribus, notariis, apparitoribus, et tunc facilior est expensarum aestimatio. Pro aestimandis expensis derivantibus ex testium vel peritorum productione, ex itinere et partium victu, iudex decernet pro aequo arbitrio. Utile est in his controversiis *iuramentum aestimatorium in litem; arg. cap. ult. De his quae vi metusve, X (I, 40)* ex quo taxatio expensarum a parte cuius interest vel a iudice facta, confirmatur iuramento partis, quae indemnis fieri debet; cf. *n. 354.*

522. Et in has expensas condemnatur victus, quando adest simplex temeritas absque dolo. Si adfuit dolus, tunc damnatur etiam *in damna* seu in interesse; scilicet non solum in expensas positive factas occasione iudicii, sed etiam in damna indirecte promanantia. Duo sunt casus potiores, de quibus ius posit. expresse decernit, nempe:

1) casus contumaciae ex *cap. 5, De dolo et contumacia X,* et de hoc iam egimus;

2) casus *plus petitionis,* uti determinatur in *tit. De plus petitionibus. X (II, 11).* Veluti si quis *plus* petat *re,* veluti *mille,* cum debeantur *quinquaginta* vel petat *hodie,* cum debeantur infra *duos annos.* Sane *plus peti* potest *causâ* seu *titulo, re, loco, tempore.*

Gregorius IX in hoc titulo poenas emollivit iuris romani, statuens, *plus petentem* solvere debere adversario iudicii expensas

et interesse in genere, seu quanti intererat in iudicio plus petitum non fuisse. In *specie* vero plus petentem *tempore*, decernit Pontifex, praeter expensas, habere duplicatas inducias solutionis. – Dein etiam consuetudo has praescriptiones magis mitigavit, siquidem nunc iure communi et ex praxi, plus petens ex *dolo*, victori condemnatur in expensas et interesse. Sed si adsit sola temeritas vel etiam nulla temeritatis nota, observantur regulae ordinariae pro refectione expensarum, quas innuimus derivare posse ex *emendatione* vel *mutatione* libelli.

523. Advertatur aliquando quaestionem expensarum componendam esse non solum inter partes litigantes, sed etiam inter unam partem et personas, quae ei in iudicio operam impenderunt, quales sunt advocati, procuratores, non acquiescentes quantitati honorariorum ipsis attributorum, et tunc iudex incidentem quaestionem resolvat iuxta generaliora principia, perpendens appositas actiones, et istarum personarum iura; cf. Leurenium, *For. eccles. De sent. et re iud. q. 994 et seq.* Siquidem ubi etiam sunt determinatae *taxae*, tamen fit locus specialibus conventionibus; et de ipsa applicatione *taxarum* facilis exoritur controversia.

SECTIO IV.

DE EXECUTIONE SENTENTIAE.

TITULUS UNICUS.

De sententiis aliisque decretis exequendis.

SUMMARIUM. — **524.** Quomodo sententiae demandentur executioni. — **525.** Quaestiones, quae exoriuntur in exequendis sententiis in foro eccl., resolvuntur partim iure communi, partim iure civili peculiari aut iure consuetudinario. — **526.** *Iudicialis* potestas finitur per sententiam. — **527.** Quaeritur, an sententia habeat vim *retroactivam*. — **528.** Ab executione sententiae uti ab executione ceterorum iurium, datur etiam *tertii* appellatio. — **529.** De competentia executoris. — **530.** Quaeritur an iudex appellationis sententiam appellatam exequi valeat. — **531.** An admittendae sint exceptiones aut appellationes contra executionem sententiarum. — **532.** Modus executionis sive *voluntariae* sive *coactae* alius est in actionibus *personalibus*, alius in *realibus*. — **533.** Media executionis *coactae*. — **534.** De duobus *privilegiis* clericorum quoad executionem sententiarum.

524. Sententia, quae transierit in rem iudicatam, vel quae fuit appellatione impetita, sed absque *effectu suspensivo*, executioni demandari debet. Verum *1*) nonnullae positiva non indigent executione, nempe sententiae *rei absolutoriae;* executio enim inest in ipsa re iudicata, vi cuius reus eximitur ab actoris impetitione, hanc in perpetuum repellens per exceptionem *rei iudicatae*. Hoc saltem in *civilibus*. *2*) Sententiae *condemnatoriae*, vi sua, necessariam secumferunt executionem, huiusmodi sunt in *criminalibus* sententiae *condemnatoriae*, quibus reus censura plectitur ecclesiastica; quippe censurae *secum trahunt executionem*. At *ordinario criminales sententiae* positivam et coactam seu in reluctantem aut invitum expostulant executionem. *3*) Denique *in civilibus* sententiae *condemnatoriae* si, operâ condemnati, non habent voluntariam, coactam exquirunt executionem.

525. In foro ecclesiastico quoad causas civiles adoptantur regulae iuris romani in his, quae respiciunt iura et obligationes ecclesiastici interni regiminis, utputa iura et obligationes beneficiarii quoad bona sui beneficii; in aliis, veluti in relationibus civilibus clerici cum aliis civibus, adhuc canones non dedignantur adiuvari civilibus hodiernis constitutionibus; cf. *Vol. I, Proe-*

mium, § 3. Verum maior difficultas est in executione coacta obtinenda, ubi brachium saeculare non suppetit, et gladius censurarum spiritualis praecipue in laicos non semper vim habet; tunc Ordinarii pro sua prudentia, quod minus malum est, eligant; cf. Bouix, *De iud. II, p. 244.*

526. Quia in executione sententiae illud quod primario attenditur, est *ipsum ius* in sententia declaratum, advertere praestat, potestatem *iudicialem* finiri per sententiam definitivam eo sensu, quo in *l. Iudex 55 ff. De re iud.* dicitur: « Iudex posteaquam semel sententiam (definitivam) dixit, postea iudex esse desiit et hoc iure, utimur ut... amplius sententiam suam corrigere non possit, semel enim sive male sive bene officio functus est ». Unde in sententia exequenda non exerit potestatem *iudicialem,* sed *executivam.*

527. Quoad iura autem, quae continentur *in re iudicata*, adverti debet, sententiam iudicialem per se non constituere aut conferre *nova iura*, sed *iura controversa* declarare. Vis sententiae proinde *retrotrahitur* ad diem *litis contestatae;* seu a momento litis contestatae censentur iura in sententia declarari, ut vim habeant ac si nunquam fuissent dubia aut controversa, nempe a suo exercitio prohibita.

Cum primis, legibus cautum fuit, possessorem a die litis contestatae non amplius esse *bonae fidei;* seu a lite contestata debere rem praestare ac fructus, non secus ac possessor *malae fidei.* Hinc dicitur possessor m. f. *quoad effectum;* sed *causa* huius effectus non est *m. fides,* sed quasi *contractus* iudicialis, quo partes litem contestando se obligarunt ad rem remittendam auctoritati sententiae et rei iudicatae. – Nihilominus aliquando vis rei iudicatae potest retrotrahi etiam ad tempus anterius iudicio, quando ius per sententiam declaratum tale est, ut aliquod emolumentum alteri parere debebat ei illegitime prohibitum a possessore, qui per sententiam condemnatus fuit. Ita si fundus restituendus sit, plura alia veniunt in restitutione, veluti fructus; cf. *Vol. I, pag. 590.* Et hoc servatur sive res sit mobilis sive immobilis. Si e contra reus pro damnis illatis condemnetur ad praestandam certam summam, haec debetur cum fructibus computandis a die *litis contestatae.*

Verum aliquid novi producit res iudicata, nempe parit *actionem iudicati;* unde iura, quae sententia declarantur, urgentur ad suam executionem vi huius actionis, non vi actionis peculiaris cuiusque iuris; et hoc sensu dicebat Ulpianus in *l. 3, § 11, ff. De peculio*: « ... *ita iudicio contrahi; proinde non originem iudicii spectandam, sed ipsam iudicati, velut obligationem* ».

528. Etiam *tertius opponere* se potest executioni sententiae, dummodo ille doceat de suo iure atque praeiudicio ex sententia

contra alterum lata sibi proveniente; arg. *cap. 17, De sent. et re iud. X (II. 27)*. Nam vertente controversia intra Auriensem Episcopum ex una, et monasterium Novae Cellae ex alia parte super huius subiectione, Episcopus sententiam sibi favorabilem retulit. At superveniens Episcopus Ovetensis per suum Nuntium conquestus est, graviter suam Ecclesiam per dictam sententiam laesam fuisse, quippe ad istam dictum monasterium pertinere asserebat. Hac excepta querela, Papa iussit admitti appellationem Episcopi Ovetensis et sic decrevit: « *executio sententiae differatur, nec circa possessionem Ovetensis Ecclesia detrimentum incurrat* ». Haec praestat innuisse, ut pateant limites, quos inter versantur quaestiones sententiarum aliorumque id genus iurium executionem respicientes.

529. Quoad competentiam executoris distinguitur ipse iudex sive *ordinarius* sive *delegatus*, qui suam exequitur sententiam a *mero* aut *mixto* executore. Iudex *ordinarius* auctoritate pollet exequendi suam sententiam. De competentia iudicis *delegati* in *executionem* suae sententiae, aliqua attigimus suo loco *n. 39*.

1) *Merus* executor est, qui procedit ad certi iuris executionem absque ulla cognitione meriti quaestionis, cuius sententiam ipse suscepit exequendam. Unde *merus* executor non potest videre et decernere de exceptionibus contra sententiam exequendam promotis; tamen sententiam vel decretum *manifeste* iniustum aut iniquum non potest demandare executioni, ne fiat correus alterius iniquitatis. Brachii saecularis ministerium praebetur cum potestate et officio *meri executoris*.

2) *Mixtus* executor est, qui valet cognoscere de exceptionibus directis contra modum et vim executionis, sed exceptiones non potest iudicare *meritum* causae respicientes, quas tamen si admittendas esse arbitraretur, deberet remittere cognitioni iudicis competentis. Mixtus executor est, ex gr. executor rescripti *gratiae* concessi *in forma commissoria*.

530. Praeterea ad competentiam executoris quod pertinet, duo quaerenda sunt. *Primum* an sententiam in appellationis gradu editam exequatur ipse *iudex appellationis*, an potius iudex *a quo* appellatum fuit. – Et respondemus cum communi DD., iudicem appellationis suam exequi sententiam, si sententiam appellatam correxit. – Si hanc confirmaverit, non convenit inter DD. cuinam iudici executio competat, nonnullis autumantibus tunc exequi sententiam iudicem *apud quem* fuit appellatum; aliis contra opinantibus sententiam remittendam esse executioni iudicis *a quo*: cf. Leurenium *For. eccles. De sent. et re iud. q. 982, n. 3*. – Utraque opinio solido nititur fundamento. – At magis placet opinio, quae tenet, iudici *a quo* fuit appellatum competere executionem

sententiae appellatione confirmatae. – Si vero sententiam appellatam iudex appellationis ne ad examen quidem admiserit, decernens obiectam appellationem excipiendam non esse, tunc explorati iuris est, huius sententiae executionem pertinere ad iudicem *a quo* fuit appellatum.

531. *Secundo* quaeritur, an exceptiones admittantur, nec non appellationes contra executionem sententiae, quae iam pertransiit *in rem iudicatam*. Et respondendum cum distinctione. – Si sententiam exequatur *merus* executor, nulla admittitur exceptio, quippe iste nullam habet potestatem de his cognoscendi. Quod si ad superiorem appellatio interponitur, haec vim habet in *devolutivo*, non *in suspensivo*. Siquidem *iudex* mandans sententiam per *merum executorem* exequendam, significavit istius executionem retardandam non esse. – Concederetur vero appellatio etiam *in suspensivo*, si per hanc impeti velit ipsa executoris potestas, quippe excesserit limites executionis: tunc enim non agitur de merito executionis, sed de potestate executoris.

Si executor sit *mixtus* aut ipse idem iudex *ordinarius* aut *delegatus*, plane non conceditur exceptio vel appellatio contra meritum causae iam definitae, et utraque repellitur exceptione *rei iudicatae*: admittenda vero est exceptio vel appellatio attingens ipsum negotium seu modum executionis; et ista cum *effectu suspensivo* iuxta regulas supra explicatas; cf. Leurenium *l. c. q. 991.* – Huiusmodi quaestiones autem pertractantur processu summario.

532. Denique dicendum est *de modo* executionis.

1) Si victus paratus sit ultro praestare ea, in quae condemnatus fuit, tunc nullo opus est remedio iudiciali executionis. Nihilominus ipsa voluntaria executio a iure communi quocumque auxilio legis destituta non fuit. Cautum enim est *in actionibus personalibus* concedi *quadrimestre* ad solvendum debitum sententia confirmatum; et iudex, ex legitima causa, hoc tempus arctare vel protrahere valet: cf. *cap. 15, De sent. et re iud. X.* At in *actionibus realibus* edictum fuit, ipsam rem controversam statim, seu a momento quo *res iudicata* habetur, tradendam esse victori. Nam in *actionibus realibus* agitur de adiudicanda actori re a reo adhuc possessa; unde condemnato reo, hic non amplius est legitimus possessor, sed in actorem possessio rei controversae transferenda est. E contra in *actionibus personalibus*, quia reus exinde condemnatus est ad aliquid dandum, faciendum, praestandum, aequum non est eumdem ad rem praestandam mobilem vel pecuniam, quam forsan in sua possessione non habet, incontinenti adigere.

2) Quum victus actione sive *personali* sive *reali*, detrectat rem, in quam condemnatus fuit praebere aut solvere, vel senten-

tiae executionem impediunt eius creditores aut alii quorum interest, procedendum est ad coactam executionem. – Executio sententiae in debitis *personalibus* eo ordine facienda est, ut quo minus fieri possit, reo noceatur, seu antea distrahendae sunt illae res, quae minus directe inserviunt industriae et victui rei; et hoc suadet ipsa ratio naturalis, uti explicatur in titulo *De sequestratione.* – In *realibus* autem iam est certa res, quae dari debet, et hinc nulli electioni aut praelationi circa obiectum executionis locus est.

533. Sed coacta executio obtinetur per remedia coactiva; huiusmodi sunt pignora, sequestrationes, venditiones sub hasta, divisiones et ita porro. – Brachium saeculare apud nos, item apud alias gentes adhuc invocat iudex eccles. in exequendis sententiis privationis beneficiorum, quae laica potestas recognoscit et tuetur. At iudici eccles. succurrunt, praeter temporalia, remedia spiritualia veluti *censuras* tum *in crim.* tum *in civilibus;* sed de hisce mediis prudentissime Trid. Concil. haec monet in *sess. 25, cap. 3, De reform.* « In causis vero iudicialibus mandatur... ut quandocumque executio realis vel personalis in qualibet parte iudicii... fieri poterit, abstineant se (iudices) tum in procedendo tum in definiendo a censuris ecclesiasticis seu interdicto; sed liceat eis, si expedire videbitur, in causis civilibus, ad forum ecclesiasticum quomodolibet pertinentibus contra quoscumque, etiam laicos, per mulctas pecuniarias, quae piis locis ibi existentibus, eo ipso quod exactae fuerint, assignentur, seu per captionem pignorum, personarumque districtionem per suos proprios aut alienos executores faciendam, sive etiam per privationem beneficiorum aliaque iuris remedia procedere et causas definire ». Benedictus XIV in Opere *De syn. dioec. lib. 10, c. c. 9 et 10* commentatus praescriptiones Tridentinas fuse explicat salubrem usum mulctarum, eumque inculcat ad efficaciter urgendas iudiciorum ordinationes, dummodo illarum proventus assignentur causis piis et ab earum usu cesset quaecumque turpis quaestus labes.

534. In causis executionum attendenda sunt duo privilegia pro clericis:

1) privilegium competentiae ex celebri *cap. Edoardus, 3 De solutionibus X (III, 23)* unde clericus in actionibus personalibus non provenientibus ex delicto vel quasi delicto et in quibus sine dolo se gessit, non potest cogi *ad cedendum bonis,* ne illi omnino desit congrua sustentatio;

2) secundum privilegium enunciatur in *tit. 29, De clericis peregrinantibus X (II, 29)* et magis determinatur in Constitut. Eugenii IV sub *n. 3 De priv. inter extravagantes comm. (V, 7).* In hac Constitutione sub poena nullitatis actorum Pontifex inhi-

bet Ordinariis quibuscumque locorum et eorum commissariis, ne contra officiales Sanctae Sedis in obsequiis eiusdem existentes et quoscumque alios pro suis et eorum causis vel negotiis prosequendis ad Sedem Apostolicam venientes et durante negotiorum prosecutione penes eamdem commorantes et ab eadem recedentes, procedere aut in eos excommunicationis, suspensionis et interdicti aut privationis officiorum et beneficiorum seu quamvis aliam sententiam promulgare praesumant. Sed huic Constitutioni derogatum est expresse per Conc. Tridentinum quoad parochos illosque omnes, qui beneficium obtinentes, cui adnexa est cura animarum, residentiae legem non observant. Nam Concilium in *sess. 23, cap. 1 De ref.* statuit Episcopos posse procedere contra istos per omnia remedia iuris in non residentes comparata, nec executionem hanc posse suspendi praetextu residentiae in Curia vigore Eugenianae Constitutionis. Pro ampliori explanatione huius tractationis, cf. *Vol. I, p. 580 sq.*

PARS II.

DE ORDINATIONE CURIAE ROMANAE IN SPECIE ET IN GENERE

DE CURIARUM DIOECESANARUM ORDINATIONE.

TITULUS I.

De curiae romanae ordinatione iudiciali.

SUMMARIUM. — **535.** De materia tractationis. — **536.** Praemittitur tractatio curiae romanae. — **537.** Explicatur eiusmodi materia sub ratione ordinationis iudicialis.

535. Hactenus egimus in *genere* de iudicio civili eccles.; quamobrem inspecta iudiciorum *communi* ordinatione, tum personas consideravimus in iudicio partem habentes, tum iudicii materiam et singulos actus explicavimus. Superest ut *in specie* dicamus de ordinatione iudicum et iudiciorum, quae, cum sint diversi gradus pro diverso loco, quem obtinent in hierarchia iurisdictionis, praeter *communes,* legibus *specialibus* moderantur.

536. Ut a dignioribus exordiamur, antea dicemus de Curia *romana,* postea de *dioecesanis.* - Curia romana sub triplici aspectu considerari potest; nempe regiminis *1*) universae Ecclesiae; *2*) dioecesis romanae; *3*) civilis principatus. - Ceterum nostrum non est agere de curia civili; quae aliunde, uti omnes norunt, hodie tacet, ab exercitio sui iuris iam diu prohibita. - Quare sub *primo* et *altero* aspectu rem dispiciemus.

537. Denique advertatur, nos universam tractationem instituere sub ratione *ordinationis iudicialis.* Hoc prae oculis habeatur praecipue ad curiam romanam quod spectat; siquidem Ecclesiae universae regimen Pontifex exercet nedum per suos officiales Romae residentes, sed etiam per Legatos, Nuntios, Delegatos per orbem constitutos, qui, auctoritate Romani Pontificis, incumbunt in regimen Ecclesiae, explentes aliquod ministerium curiae romanae. Nobis autem agendum de iudicibus et iudiciis Romae constitutis.

CAPUT I.

DE ORIGINE ET NATURA SACRARUM ROMANARUM CONGREGATIONUM.

SUMMARIUM. — **538.** S. Congregationes sunt pars Curiae romanae. — **539.** Curia assumitur *lato* vel *stricto* sensu. Explicatur ratio distinctionis. — **540.** Officia curalia antiquitus expediebat Presbyterium romanum. — **541.** Ex Cardinalium Consistorio originem habuerunt tribunalia et S. Congregationes, sed antea Tribunalia. — **542.** Quare cum primis tribunalia, a Consistorio seiuncta, instituta sint. — **543.** Explicantur suprema lineamenta tribunalis S. Rotae Rom. — **544.** Et Signaturae tum Gratiae tum Iustitiae. — **545.** De Tribunali Auditoris Camerae et de aliis Tribunalibus derivatis a munere Cardinalis Camerarii. — **546.** Pro negotiis administrativis serius S. Congregationes institutae sunt, quae *indirecte* vero et quasi per consequens sunt collegia *ordinis iudicialis.* — **547.** Progressu temporis, apud nonnullas Congregationes, excrevit usus potestatis iudicialis. — **548.** Traditur S. Congregationum notio et definitio. — **549.** S. Congregationum institutio influxum exercuit in disciplinam Ecclesiasticam quoad coadunationem conciliorum. — **550.** Explicatur distinctio in *curiam Gratiae* et *Iustitiae.* — **551.** Poenitentiaria, Cancellaria, Dataria non sunt Congregationes. — **552.** Harum aliae sunt *ordinariae,* aliae *extraordinariae* — **553.** Cardinales in S. Congregationibus pollent *ordinaria* potestate, quae proinde non expirat *Sede vacante.*

538. Ut perspiciatur S. Congregationum *origo,* aliquid explicandum est de *Curia romana,* cuius ipsae sunt membra et pars maior, cuiusque sub nomine omnes coadunari et invocari saepius solent. Ita a Card. De Luca sua *Relatio Curiae Romanae,* in qua fuse de S. Congregationibus romanis disseritur, inscribitur « *Relatio curiae romanae forensis eiusque Tribunalium et Congregationum* », item a cl. Bouix appositus tractatus de S. Congregationibus romanis nuncupatur « *De Curia Romana* » [1]. Liquido patet *Curiae romanae* nomen mutuatum fuisse a celeberrima Reipublicae romanae *Curia,*

[1] De Curia romana, plures habentur tractatus; consuli possunt Plettemberg, *Notitia Congregationum;* Lunadoro, *Relazione della corte di Roma,* maxime in editione notabiliter aucta a celebre Zaccaria; Zamboni in opere *Collectio declarationum S. Cong. Concil.,* ubi in fine et principio operis habentur dissertationes de hac mat.; Villetti, *Pratica della Curia Romana,* edita a. 1787, dein a. 1815 ab Auctoris filio ad referendas Curiae nuperas reformationes; Philipps, *Ius ecclesiasticum § 322, 333;* Bangen, *Die röm. Curie;* Meyer, *Die röm. Curie;* Danieli, *Recentior praxis curiae rom.* - At huiusmodi auctores, qui in curia nullam habuerunt partem et tractatus exararunt ex notitiis longius exquisitis, caute legendi sunt; saepius enim in graves labuntur errores. Maxime confidendum est auctoritati Card. De Luca, qui diu in curia versatus in eaque advocati munere et potioribus officiis functus, apprime callebat stylum Curiae et ordinationem et de omnibus maxima prudentia et iudicii libertate loquitur.

quae duplex extitit, altera negotiis cultus religiosi, altera vacans negotiis politicae administrationis, ut innuit De Luca *op. cit. Dis. I, n. 1.* - Cicero videtur magnitudinem Curiae Rom. Eccl. divinasse, quum ita laudat Curiam Reipubl. Rom., ut appellet *in Oratione pro Milone*, templum sanctitatis, amplitudinis mentis, consilii publici, caput orbis, aram sociorum et portum omnium gentium.

539. Curia romana *lato* vel *stricto* sensu accipi potest.

Lato sensu comprehendit etiam illos, qui Papae adsunt servitii domestici et familiaris praestandi causa, et hi venire solent sub nomine familiae Pontificiae, cui vero nonnulli adscribuntur ob aliquam operam exhibendam, alii autem tantummodo honoris seu decoris gratia. Nimirum adsunt capellani Papae adsistentes in sacris functionibus; at alii capellani hoc nomine *ad honorem* condecorantur, uti habentur cubicularii *participantes,* alii *non participantes;* et ipsi Episcopi praecipue titulo honoris honestantur privilegio adsistendi trono Pontificio. - Isti omnes pertinent familiae Papae seu Curiae romanae *late* sumptae et privilegia curialibus comparata ipsis quoque, in genere, competere debent.

Stricto seu proprio sensu, nomine Curiae comprehenduntur ea munera ordinata vel ad exercedam iurisdictionem contentiosam aut voluntariam aut utramque vel ad exercendam potestatem proprie executivam seu administrativam, scilicet comprehenduntur *Officia, Tribunalia, S. Congregationes.* - *Officia* incumbunt in materialem executionem actorum Pontificis, eadem executioni praeparando aut redigendo in certam formam; nec non exercent, saltem nonnulla, iurisdictionem voluntariam: *Tribunalia* ius dicunt ex *contentiosa iurisdictione; S. Congregationes* autem adlaborant legum applicationi, aut interpretationi, aut derogationi in casu singulari; aut etiam, per consequens, litium expeditioni, ne via praepediatur genuinae legum applicationi; haec potissimum est S. Congregationum *primigenia* natura, a qua tamen, praecipue nostra aetate, ob temporum adiuncta, deflexerunt, ut infra explicabimus. - *Officia* autem in suo conceptu opponuntur *Tribunalibus,* at nihil obstat, quominus alicui *Officio* adiunctum sit *Tribunal,* saltem pro *summaria* et *oeconomica* iudiciorum expeditione, uti factum est in *Dataria.*

540. Hodie Curiae muneribus plures ordines personarum incumbunt certo hierarchico gradu distributarum; antiquitus vero his consultum fuit per romanum presbyterium Pontificem adiuvans in negotiis tum peculiaribus Episcopi romani tum universalibus primatus pontificii. - Sensim hic consiliariorum et Papae collateralium coetus a simpliciori romani cleri forma explicatus est ad hodiernam solemnem Curiae romanae hierarchiam. Cuius constitutionis ratio ut perspiciatur intimius, prae oculis habendum est

principium, a quo demanarunt officia et munera curialia. Iamvero haec singula originem habuerunt a certo negotio, cui expediendo incumberent; quamobrem ista aucta et magis evoluta sunt progressu temporis ob in dies excrescentem negotiorum molem. Cum primis primatus romani Pontificis exposcebat, ut Papae in tanto munere adiutores et consiliarii ex universo orbe eligerentur, qui nimirum cognoscerent locorum personarumque conditiones examini vel iudicio subiiciendas. - Propterea prioribus Ecclesiae saeculis ob graviora huiusmodi negotia rite expedienda cogi solita sunt concilia oecumenica, provincialia aut dioecesana pro temporum et difficultatum natura. At experientia docuit, peropportunum Pontifici esse, assiduos et ordinarios habere senatores ex universo catholico orbe adscitos, qui non tantum ingruentibus periculis occurrerent, uti fiebat in conciliis; sed magis praecaverent futuris providentia regiminis et instantibus praesenti sollicitudine et diligentia mederentur. – Hoc factum est per collegium Cardinalium S. R. E., unde habitus fuit Romanae Ecclesiae Senatus. In hunc scopum ordinatam fuisse cardinalitiam dignitatem eleganter significatur in celebri dicto D. Bernardi ad Eugenium III in lib. *De consideratione,* nempe: « *Veniamus autem ad collaterales et adiutores tuos: hi seduli tui, hi intimi tui eligendi de toto orbe orbem iudicaturi* » Hac maxima de ratione Eugenius IV Constitutione *Non mediocri* a. 1440 declarat, cardinalatus dignitatem et gradum esse maiorem et sublimiorem Episcopali, Archiepiscopali et Patriarchali.

541. Sed non semper eodem modo Cardinales suam operam impenderunt in adiutorium pontificii universalis regiminis. Siquidem antequam Pontifices, et praesertim Sixtus V in celebri Constitutione *Immensa,* Cardinales distribuissent in certas congregationes cum mandato in perpetuum concesso tractandi *privative* certum genus negotiorum, Cardinales Papae aderant consilio vel seorsim ab eodem adhibiti vel omnes in unum convocati, ut insimul conferrent sententias et suffragia circa aliquid magni ponderis negotium expediendum. Hic omnium Cardinalium conventus apud Pontificem ad deliberandum de certa quaestione vel ad aliud grave munus explendum *Consistorium* appellatus fuit, hoc mutuato nomine a curia romani Imperatoris: cf. *tit. 10, lib. 12 Cod. Iust.* Sed uti Cardinalium collegium, per varias vices, successit romano presbyterio, ita modus et tempus habendi *Consistorium* diversimode variarunt, usquedum hodiernis temporibus fere coerimonialis facta est *Consistorii* forma.

542. Ex pervetusto Cardinalium Consistorio *Congregationes* originem habuerunt. Sed antequam constituerentur Congregationes, ex Consistorio orta sunt *Tribunalia,* et ipso Consistorio antiquiora

habentur *Officia* in sua primigenia natura. Ista enim quippe destinata ad exequenda acta Papae, quales sunt concessiones gratiarum, absolutionum, privilegiorum et munerum pastoralium delegationes, Papae nunquam deesse potuerunt; sed rerum temporumque progressu nacta sunt solemnem formam, qua nunc vigent Cancellaria, Poenitentiaria, Dataria, Secretaria Brevium et ita porro.

Ad *Consistorium* vero quod spectat, iampridem perspectum fuit haud facile esse in huiusmodi Cardinalium conventu negotia expedire praecipue maiora, cum maturae deliberationi praemittendum sit maturum rei controversae examen, quod in incontinenti difficile haberi potest. Siquidem quacumque in quaestione rectam hominum gubernationem respiciente, duplex continetur difficultatis ratio; altera nempe quoad *facti* adiuncta; altera quoad *ius,* quorum ex genuina notitia erumpit recta negotii expeditio. At *facti adiuncta* percipiuntur solerti inquisitione; *iuris dubia* resolvuntur pacato examine.

Quamobrem suffragio Pontificis et Cardinalium necesse fuit submittere negotia, quae sive ob factorum praemissam inquisitionem sive ob iuris iam explicatas quaestiones essent prudenti expeditioni parata. Iampridem capellani [1] Papae aliqualem praemittere consueverunt praeparationem de quaestionibus in Consistorio agitandis et definiendis, at firma et stabilis non erat constituta ratio, qua certo modo et a certis personis aut fieret examen consistorialibus decisionibus praevium aut ea negotia absolverentur minus apta, quae in Consistorio tractarentur. – Sane tunc constituta non erant ordinaria collegia, quibus nonnulli adscripti Cardinales incumberent in aliquod genus negotiorum, quae vel postea definirentur in plenario Cardinalium conventu seu *Consistorio;* vel immediate expedirentur ab ipsis Cardinalibus adlectis ad haec negotia tractanda et definienda; praehabita tamen definitioni Papae consultatione; vel etiam hac praetermissa, vi generalis mandati, a Cardinalibus hoc mandato praeditis directe et absolute expedirentur. – En ratio constitutionis S. Congregationum, en neces-

[1] Capellani Papae, saeculo XIII, vocabantur non ii tantum, qui sacris functionibus in Oratorio seu Capella Papae exclusive vacabant, sed etiam alii qui illi operam dabant in negotiis expediendis. Probat Thomassinus, *De vet. et nov. Eccl. discipl., P. I, lib. 2, cap. 109.* nomen capellae antea usurpatum fuisse in Oratoriis Palatii regum Galliae et derivasse a *cappa* seu *capsa* reliquiarum S. Martini, quae in eo asservabatur et ad quam praestabantur sacramenta in iudiciis. Sed alii aliam assignant originem. Cf. Du Cange in *Gloss. Mediae et inf. latinit.* verbo *Capella.* Capellani Papae, progressu temporis, facti sunt Poenitentiarii et Auditores. Scilicet Poenitentiarii, qui vacabant negotiis fori interni, Auditores, qui negotiis fori externi. Facile explicatur, quomodo ex capellanis seu ex clericis addictis domui pontificiae Papa elegerit primitus suos adsessores seu intimos consiliarios.

sitas, cui consulendae haec collegia destinata fuerunt. – Horum vero natura clarius intelligetur, facta comparatione cum aliis sive *Tribunalibus* sive *Officiis* in curia romana vigentibus; in quod propositum pensanda sunt genera negotiorum, quae per suos curiales Pontifex expedire solet. – Iamvero huiusmodi negotia necessario ad potestatem publici pontificii regiminis se referunt; quare alia sunt ordinis *legislativi*, alia ordinis *executivi*. Principis enim est pro subditorum gubernatione leges et decreta ferre et eadem exequi. Legum vero et decretorum executio obtinetur:

1) vel per potestatem executivam, qua Pontificis acta et decreta certo modo demandantur executioni: *en officia;*

2) vel per potestatem *administrativam*, qua legis studetur executioni aut interpretationi sive ad instantiam illorum, quorum interest, sive *ex officio* a magistratu, nempe aequitate exigente: en munus *S. Congregationum* primigenium;

3) vel per *potestatem iudicialem*, qua leges applicantur in casu peculiari quoad peculiares contendentes: en provincia *tribunalium;*

4) vel per potestatem *coactivam*, qua in invitos aut reluctantes legis aut decreti executio urgetur; huc spectant *apparitores* et in genere *officiales ordinis militaris.*

5) Ea autem, quae proprie sunt ordinis legislativi aut dogmatici pro universa Ecclesia, decerni solent in Conciliis Oecumenicis: pro dioecesibus singulis res disciplinaris ordinatur in Synodo.

543. Ex hisce negotiis, quae antea expostularunt constitutionem ordinarii collegii a Consistorio seiuncti, fuerunt negotia stricte *iudicialia*. Haec enim, quippe quae exquirunt longam et patientem *facti* et *iuris* inquisitionem, commode componi non possunt, nisi unus magistratus aut quidam personarum ordo incumbat tum ad audiendas partium allegationes, et ad facta examinanda, tum ad sententiam iudicialiter pronunciandam, habita nimirum rei controversae congrua notitia. – Eamdem rerum vicissitudinem nos docet historia curiae romanae.

Namque huiusmodi causas iudiciales iampridem coepit Pontifex delegare suis capellanis pro necessario factorum examine, ut puta pro excipiendis attestationibus, pro exquirendis instrumentis, eo consilio, ut capellani *de allatis et probatis* postea Papae referrent, aliquando etiam amplissimo adstante Cardinalium Senatu seu Consistorio. Tunc a Papa pronunciabatur sententia, exquisito etiam Cardinalium consensu, si in Consistorio edicebatur, uti refertur pluribus in Decretalibus sub illa clausula *etiam de consilio fratrum* – aut alia consimili. – Hic procedendi modus passim refertur in antiquioribus Decretalibus digestis in *Corpore Iuris Can.*, veluti in *Collectione* Beati Raymundi, Gre-

gorii IX *capellani* et *poenitentiarii,* qui ob partem iam habitam in causis instruendis et definiendis apud eumdem Papam, facilius potuit tam grave absolvere opus. Isti capellani ob munus assumendi controversiarum iudicialium *notionem* (cf. *Vol. I, p. 59*) etiam Papae Auditores appellati sunt, cf. *c. c. 13 De renunciat. X* (I, 9); *27 § 2, De off. iud. deleg. X* (I, 29). – Progressu temporis hisce Auditoribus delegari coepit non tantum *notio,* sed ipsa *iurisdictio,* seu facultas causas instruendi et definiendi; unde factum est, ut isti Capellani seu Papae Auditores tribunal constituerint ordinarium, dictum Sacrae Rotae Romanae. Haec sunt initia celeberrimi Tribunalis, quod adhuc suae originis refert vestigia, quia Auditores S. R. R. sunt etiam Capellani Papae; eligi nonnulli debent ex exteris nationibus; et causas, ordinario, suscipiunt pertractandas *ex commissione Papae:* cf. *Vol. II, pag. 38.*

544. Aliud quoque iampridem constitutum fuit tribunal nuncupatum *Signatura Iustitiae,* ceteris superius et auctoritate excellentius quasi tribunal ultimae instantiae, institutum potius ad invigilandum in rectam iustitiae administrationem et genuinam *iuris* interpretationem, quam ad quaestiones *iuris et facti* peculiares dirimendas, instar scilicet tribunalium, quae apud nos vocari solent *di Cassazione.* – E latere huius tribunalis exorta est *Signatura gratiae,* quae proprie non est tribunal, sed Congregatio Cardinalium seu collegium consultivum super gratiis praecipue in re iudiciali petitis a Romano Pontifice; ex. gr. super exquisita sanatione actorum iudicialium vel prorogatione termini peremptorii iam elapsi vel rescissione sententiae de iure omnino validae. Hodie in Curia adhuc recensetur *Signatura Iustitiae;* sed de Signatura gratiae nullum superest vestigium.

545. Sed Rotae Auditores *ex commissione Papae* causas videbant, seu *privativam* non habebant competentiam neque in prima neque in ulteriore instantia; utraque vero *Signatura* directe iustitiae administrandae non incumbebat, quippe excipiebat *recursus, non vero instantias iudiciales* in primo aut ulteriori gradu competentiae. Quamobrem inquirendum est, an constitutus fuerit in Curia *iudex Ordinarius* pro negotiis contentiosis universi orbis. – Iamvero hic iudex Ordinarius, potissimum in gradu appellationis in causis ecclesiasticis sive civilibus sive criminalibus, erat *Auditor Camerae.* – Huius origo repetenda est ab officio Cardinalis Camerarii, qui in Curia successit Archidiacono, posteaquam hic officialis Romae, non secus ac passim in aliis dioecesibus, ob insolentiam nimiae potestatis a suo munere prohibitus fuit. Camerarius Cardinalis quasi oeconomus seu thesaurarius Romanae Ecclesiae antea praepositus fuit administrationi patrimonii Ecclesiastici; et sensim, prouti acciderat Archidiacono, coepit alia ne-

gotia tractare civilis et spiritualis principatus. Augescente in dies negotiorum mole, quasi assessor, ei adiunctus fuit, *1) Auditor Camerae* pro iudicialiter expediendis negotiis contentiosis; *2) Gubernator Urbis* pro negotiis politiae Urbanae; *3) Thesaurarius* pro curanda exactione vectigalium aliarumque obventionum sedis romanae; *4)* nec non adlecti fuerunt *Clerici Camerae*, qui effecti sunt, progressu temporis, totidem iudices deputati ad expediendas quaestiones exortas in administratione patrimonii Ecclesiae romanae.

546. Quae hactenus explicavimus, fuerunt antiquiora adiutoria Papae in iis potissimum iudicialibus quaestionibus, quae in pleno Cardinalium Consistorio ordinari et definiri congrue non poterant. Sed supererant alia negotia ordinis *administrativi* tractanda et resolvenda a Cardinalibus in Consistorium coadunatis. Quare aucto negotiorum pondere ordinis administrativi sub saeculo XIV et XV, quando Pontificii Primatus late explicabatur auctoritas et imperium, magnopere persentita fuit necessitas instituendi certa Cardinalium Collegia ordinata cuidam negotiorum generi expediendo per ordinariam fixamque potestatem. – Iam ante Sixtum V instituti fuerunt huiusmodi Cardinalium coetus [1], sed vere hic Pontifex in celebri Const. *Immensa*, a. 1587, habetur iure merito S. Romanarum Congregationum Institutor et Auctor, quia plures novas instituit, iam institutis certam formam attribuit.

Ex dictis scatet, quaenam sit primigenia *natura* Sacrarum Congregationum. – Cardinales enim Congregationi addicti pro obiecto habent, *ut directius* et *per se* intendant in aliquod genus negotiorum ordinis administrativi. – Inquam *directius* et *per se*, siquidem a pleno exercitio potestatis administrativae disiungi omnino non poterat potestas iudicialis, aliquando exercenda, in ipsa expeditione negotii, de se, non contentiosi. Ut puta, dum urgetur legum Tridentinarum executio circa distributiones inter canonicos ordinandas, exurgere potest quaestio adversus *massam* capitularem, si haec in hunc scopum refragetur aliquos erogare

[1] Molto ante Constitutionem Sixtinam solitos fuisse haberi quosdam Cardinalium coetus, antiquiora referunt documenta. Ita habentur Constitutiones Ioannis VIII a. 872, in quibus eruditi vestigium reperiunt quarumdam institutarum Congregationum. Verum, uti probat De Luca *in op. Il Cardinale pratico*, P. III, haec initia fuerunt Congregationum, quae institui coeperunt, alicui expediendo extraordinario negotio deputatis iis Cardinalibus in rem expertis sed *temporanee;* cf. Litteras Card. Ammannati *dicti* Card. Papiensis datas ad Card. Franciscum Gonzaga Mantuanum, *editas Tertio Mediolani*, 1506; ibi pag. 157 sermo habetur *de publicis gravioribus negotiis* absolvendis ab iis Cardinalibus, qui rei agendae specialem notitiam peritiamque habebant. Quare serius constitutae fuerunt Congregationes Cardinalium *ordinariae, fixae et perpetuae*.

fructus. Tunc eadem S. Congregatio, consulens legis executioni et definitioni quaestionis iudicialis, sane prospicit celeriori et prudentiori negotii expeditioni. Praeterea huiusmodi quaestiones, arcte se referentes ad executionem alicuius legis disciplinaris, exoriuntur etiam seiunctae a negotio pure administrativo, et tunc commodius resolvuntur a S. Congregatione praeposita negotiis illius generis. Ceterum intimo nexu uniuntur potestas *iudicialis* et *administrativa*, quippe utraque est pars potestatis *executivae*. Verum indoles collegii administrativi expostulat, ut procedendi modus in re iudiciali sit oeconomicus abhorrens a solemnitatibus iudicii formalis seu a strepitu iudiciali, uti dici solet. Et hic est stylus S. Congregationum.

547. Praeterea innui debet, exercitium potestatis iudicialis in dies magis explicatum esse apud S. Congregationes. Siquidem progressu temporis tum ob praestantiam et aestimationem Cardinalitiae dignitatis et Cardinalium perspectam prudentiam, tum quia partibus contendentibus semper magis arridet ratio *summaria* et *expeditior* litium dirimendarum, sensim accidit, ut in dies excresceret instantiarum numerus apud S. Congregationes promotarum. Hoc visum est vehementer alienum ab instituto S. Congregationum; quare Pontifices Benedictus XII, Clemens XIII, Benedictus XIV suis decretis istarum competentiam continuerunt intra limites a Sixto V assignatos. – Quum vero initio huius saeculi ob mutata rerum publicarum adiuncta huiusmodi contentiones iudiciales ad S. Congregationes opportunius deferrentur, factum est, ut emanatae sint speciales regulae servandae in negotiis contentiosis apud S. Congregationes expediendis, quae ordinationes singillatim explicavimus in tractatu de singulis Congregationibus. Cf. *Vol. II, p. 129, seq.* Modo enim tantummodo regulas *communes* exponemus.

Postquam vero ob recentiorem rerum publicarum eversionem, Sanctae Sedi civilis principatus ablatus fuit, quiescere coeperunt tribunalia praecipue ordinata ad pertractandas causas civiles, et quasi non usu negotiorum civilium obsolescerent; eorum auctoritas nec amplius se exercuit in causis ecclesiasticis, quas antea iudicare solebant. Quare moles excrevit negotiorum delatorum ad Congregationes Romanas, quae posthac se occupare debuerunt etiam illis in controversiis antea discussis et iuris ordine servato rigorose definitis in propriis Curiae tribunalibus.

548. Pro exercenda vero huiusmodi potestate administrativa in S. Congregationibus deputantur nonnulli Cardinales, unde fluit aliud requisitum inhaerens *naturae* horum collegiorum, quod nempe pluribus coalescant Cardinalibus. Praeterea ad collegii acta praeparanda, exaranda, dein in Archivio custodienda cuique Con-

gregationi certi adiungi debuerunt officiales. Quare sic describi possunt S. Congregationes, nempe: *Sunt collegia ex aliquot Cardinalibus et aliis praestantibus viris et nonnullis officialibus constituta in Urbe pro certis negotiis curandis, discutiendis, et definiendis.* – Primordia eiusmodi institutionis habentur in tribunali *Sancti Officii* seu *Supremae et Universalis Inquisitionis*, Romae constituto et S. R. E. Cardinalibus commisso a Paulo III per Const. *Licet* a. 1542, et a Sixto V confirmato et praeeminentia inter alias Congregationes aucto in Const. *Immensa*. – Revera iam tempore Innocentii III serpente Albigensium haeresi, constituta fuerant, hortatu maxime D. Dominici, in locis ubi grassabatur haeresis, tribunalia S. Officii, in quibus Fratres Praedicatores et Franciscani inquirebant in haereticam pravitatem et haereticos censuris et poenis compescebant; et Romae Magister Sacri Palatii, ex familia Patrum Praedicatorum electus, huic muneri satisfaciebat. Sed tempore haeresis Luteranae anno 1542 erecta fuit Congregatio *S. Officii* seu *Sup. et Univ. Rom. Inquis.*, nimirum veteri tribunali addicti fuerunt Patres Cardinales Iudices Inquisitores, unde habita est Congregatio S. Officii. – Hoc fuit initium delegationis perpetuae Cardinalibus factae circa aliquod negotium respiciens universale gubernium Ecclesiae.

Scopus vero huiusmodi Collegii optime ostendit naturam et originem Congregationum, prouti erectae sunt, distinctae a tribunalibus. Siquidem ad S. Officium *primo* non pertinet incumbere iudiciis criminalibus, sed *cum primis* intendit in bonum commune seu in custodiam et tutelam Fidei et Ecclesiasticae disciplinae; *secundario* tamen eidem tribui debuit competentia in Fidei et Canonum contemptores, servato ordine iudiciali, nempe inquisitione iudiciali, quando hoc expediat, eo consilio, ut iura quaesita non tollerentur, nec privatorum iuribus derogaretur *illegitime*, praetextu boni publici et ecclesiasticae disciplinae tuendae. – Nihilominus (et hoc sedulo adverti debet) S. Congregatio Sup. et Univ. Inquisitionis in hoc discriminatur a ceteris, quia pro negotiis contentiosis *verum* et *proprium* constituit *tribunal* mediis quoque coactivis instructum, veluti carceribus.

549. Quia Congregationes *ex instituto suo* ordinatae fuerunt potius et directius disciplinae Ecclesiasticae inducendae et conservandae, quam iustitiae per contentionem iudicialem administrandae, iuvat animadvertere, quid effectum sit per Congregationum institutionem circa conciliorum non universalium convocationem; quam animadversionem ita exponit Benedictus XIV in op. *De Synodo Dioecesana. lib. II, cap. 3. § 7:* « Alterum advertendum est, plures esse in Urbe Cardinalium Congregationes a Sixto V, Constitutione 74, *Immensa*, institutas, in quibus etiam, quae in dies occur-

runt Romae ecclesiastica negotia, saepius pertractantur atque exortae inter clerum controversiae dirimuntur; ex quo efficitur, ut Synodi omissio Ecclesiasticae Urbis disciplinae nullum irroget damnum; quidquid enim pro reformandis populi et cleri moribus difficilius et tardius obtineretur a Synodo, facilius et celerius praestatur a Summo Pontifice aut a Cardinalium Congregationibus ». Imo cum magis in dies in desuetudinem abeat synodus Dioecesana apud omnes Ecclesias, ratio haec repeti solet; nempe Congregationes rom. commodius occurrere necessitatibus, quibus antiquitus synodus prospiciebat. Sed, quin huic rationi suum detrahatur pondus, animadvertere liceat romanas Congregationes non apte invigilare posse in disciplinam dioecesum, a quibus distant, in quibusque Episcopi sunt iudices nati et pastores.

550. Ex hactenus dictis sufficienter explicata est S. Congregationum natura, praecipue iuxta hodiernam disciplinam. – Tamen praetermittenda non est divisio, quae apud canonistas innuitur, nimirum divisio in curiam *Gratiae* et *Iustitiae*. Iamvero recolatur, curiam sensu *stricto* sumptam comprehendere omnia munera ordinata ad gubernationem dioecesis romanae vel Ecclesiae universalis. Ex his muneribus nonnulla exercentur praeter quamcumque contentionem iudicialem, quippe intendunt ad simplicem expeditionem actorum Papae; huiusmodi negotia agunt:

a) Secretaria Status;

b) Secretaria Brevium;

c) Secretaria Memorialium.

Praeterea alia *Officia* non exercent ex instituto suo iurisdictionem contentiosam, sed *voluntariam* et *gratiosam*, scilicet conferunt beneficia, concedunt privilegia et alia id genus; et sunt *Cancellaria, Dataria, Poenitentiaria*. Et haec omnia *Officia* sive mere executiva sive exercentia iurisdictionem voluntariam recensentur in curiam *Gratiae*. – Ex adverso S. Congregationes et Tribunalia pertinent ad curiam *Iustitiae*, et planum est.

551. Notetur non recenseri *Datariam, Cancellariam, Poenitentiariam* inter romanas Congregationes, tum quia non coalescunt pluribus Cardinalibus, tum quia iamdiu praeextiterunt Sixtinae Constitutioni. Tamen hodie haec Officia vulgo adnumerari solent inter Congregationes romanas, et hoc improprie fit. Nam necessario *Dataria* et *Cancellaria* extiterunt vel unita vel uti distincta *Officia* pro Ecclesia universa a tempore, quo Pontifices sibi nonnulla reservarunt beneficia vel alias dispensationes; *Poenitentiaria* vero coepit agere in foro interno pro fidelibus universis absolvendis a casibus Papae reservatis vel aliis gratiis in foro interno donandis multo ante Sixtum V. Proinde in illis *Officiis* desideratur collegium iudicum Cardinalium et adest solummodo aliqua congrega-

tionis species, quia plurimi illius officiales habentur sub unius Cardinalis ductu et auctoritate. – In documentis praecipue veteribus S. Poenitentiaria passim *tribunal* appellatur ob iurisdictionem, quam exercet *privative* in foro interno etiam sacramentali confessionis.

552. Denique ex ipso Congregationum scopo patet earum numerum non esse certum et determinatum, cum a Papa in dies possint augeri vel diminui ob diversa genera negotiorum, ad quae constituuntur. Congregationes vero iamdiu ordinatae vel quae ordinantur, ut in perpetuum durent, dicuntur *ordinariae* et consistunt ex mandata potestate in perpetuum concessa ad aliquod negotiorum genus expediendum. – Aliae dicuntur *extraordinariae* et expirant, absoluto negotio. Proinde nobis tantummodo de *ordinariis* disserendum est. *Ordinariae* enim efformant officium stabile et ordinarium *ex iure communi.*

553. Ex hoc sequitur:

1) in ordinariis, Cardinales pollere *auctoritate ordinaria*, minime vero in *extraordinariis,* et clarum est;

2) Congregationum *ordinarias* facultates esse perpetuas, nec expirare per obitum Papae, sed easdem perseverare sub Pontifice successore, nisi expresse abrogentur. Inquam *ordinariae* facultates; nam *extraordinariae* omnino pendent a beneplacito Pontificis eosdem delegantis. Hinc creato novo Pontifice, facultates *ordinariae* Congregationum nunquam consueverunt renovari; deberent vero renovari, si extincta esset earum auctoritas, quum iurisdictio semel extincta, etiam causa peremptionis cessante, non reviviscat. – Licet autem Congregationes Cardinalium vigeant, Sede vacante, tamen, Cardinalibus in Conclavi coadunatis, non expediuntur negotia subscriptionem Cardinalis Praefecti requirentia, *nisi causa gravior aliter postulet,* ut notat Card. De Luca in *op. cit., Disc. 3.*

TITULUS II.

De modo procedendi S. Rom. Congregationibus communi.

SUMMARIUM. — **554.** Regulae processus fundamentales ex ipsa Congregationum constitutione fluunt. — **555.** Distinguitur conventus Cardinalium, qui conventus *plena Congregatio* vocari solet, a *Congressu* quem statis diebus habet Cardinalis Praefectus cum nonnullis officialibus. — **556.** Quaenam negotia in *Congressu*, quaenam in plena *Congregatione* expediantur, et quaenam ad *audientiam* SSmi referantur. In expeditione negotiorum attenditur Ordinarii relatio seu *informatio*. — **557.** Inter *graviora negotia* recensenda sunt iudicialia, seu *contentiosa*. — **558.** Quotuplicis generis acta prodeant a S. Congregationibus. — **559.** De forma rescriptorum. — **560.** Quomodo quaestiones proponi soleant sub forma dubii. — **561.** De nonnullis formulis, sub quibus responsio reddi solet, aut edi decretum.

554. Sixtus V in *Const. Immensa* instituens ordinarias Congregationes prospexit, ut Cardinalibus operam darent nonnulli officiales. Iussit enim

1) cuicumque Congregationi suum Secretarium addicendum esse. - Praeterea progressu temporis, mole negotiorum aucta, ipsi Secretario adiutores, aliique officiales adiungi et assignari consueverunt.

2) Decernitur ut quaecumque Congregatio suos Consultores habeat. Consultores, ut par est, habent votum *consultivum*, non *deliberativum*, quod votum, ceteris paribus, magni quidem fieri solet. Quamobrem Consultores ita suae Congretationi censentur addicti, ut eiusdem partem faciant; et si iidem Regulares sunt, iam habentur ab ipso Pontifice destinati, ut apud Curiam resideant et Romae commorentur. - Hi scribere debent non more advocatorum, sed pro veritate et quasi viri periti; atque suum munus *gratis* exsolvunt.

3) Decernitur tertio loco, ut negotia minora expediant Cardinales etiam *inconsulto Pontifice;* graviora vero nonnisi « Eo consulto » expediantur.

555. At omnia geri non poterant collegialiter a Cardinalibus, aucto potissimum in dies negotiorum numero et pondere, quare antea seniori inter Cardinales, postea cuidam ex his in Praefectum Congregationis destinato committi coepit potestas tum expediendi negotia minora, adhibita opera et consultatione Secretarii; tum praeparandi maiora vel audientiae Pontificis vel deliberationi aliorum Cardinalium. - Et hic conventus Cardinalium singulae Congregationi addictorum dicitur *plena Congregatio;* conventus vero,

qui a Praefecto habetur cum suo Secretario et hodie etiam cum aliis officialibus eiusdem Secretarii, vocatur *Congressus*. – Singula quoque hebdomada, dempto vacationum tempore, semel aut bis, statis diebus, habetur huiusmodi *Congressus*. – At nonnullae Congregationes non habent Praefectum, quia Pontifex sibi reservavit Praefecturam; ut factum est in Congregatione Supremae et Univ. Inquisitionis, in Congregatione Coerimoniali, et in Cong. Sacrae Visitationis.

556. Porro negotia cuique Congregationi competentia alia *graviora* sunt, alia *minora*, alia *extraiudicialia*, alia *iudicialia*. – Quaeque Congregatio sua admittit negotia, eadem inscribens in suum *Protocollum*. – *Minora* negotia, quae expediri debent a certa Congregatione pro facultatibus, quibus ipsa pollet, si nulla indigeant deliberatione, ab officialibus Secretariae rediguntur in debitam rescripti formam, quae fit authentica per subscriptionem Secretarii et Cardinalis Praefecti. Inter *minora* negotia, nonnulla aliqua implicantur difficultate; inde remittuntur deliberationi *Congressus*; quod si inter disputandum res gravior visa sit, defertur resolvenda *plenae Congregationi*. Sed tum in *Congressu* tum extra *Congressum* omnia resolvuntur et definiuntur nomine et auctoritate Congregationis seu Cardinalium eidem addictorum; quare omnia acta, quae continent negotii definitionem, adscribuntur auctoritati Congregationis, non simplicis Congressus aut Cardinalis Praefecti. – *Graviora* negotia, ea nimirum tractanda et absolvenda a *plena Congregatione*, praeparantur a Secretario, collatis si opus sit consiliis cum Praefecto in *Congressu*, eo scopo, ut quaestio offeratur deliberationi Cardinalium instructa documentis congrue necessariis definitivae resolutioni. – Cetera *graviora* negotia, quae competentiam excedant sive *ordinariam* sive *extraordinariam*, a Secretario praeparantur *Audientiae SSmi* ab ipso Secretario vel a Cardinali certa die habendae; et tunc in litteris responsionis additur clausula « *ex audientia SSmi* etc. », quum, e contra, insertur clausula « *vigore facultatum* etc. », si concessio facta sit per *extraordinarias*, quibus pollet, facultates, S. Congregatio.

Congregationes, quippe sunt suprema dycasteria, negotia agunt, quae cum primis subsunt cognitioni et notitiae Ordinarii loci; quamobrem de nulla re aliquid statuunt, inaudito loci Ordinario ad quem negotium spectat; et hinc cuiusque negotii absolutioni praemittitur exquisitio *informationis et voti Ordinarii*. – Si res expedienda aliorum etiam intersit, tunc ab omnibus his exquiritur facti et iuris notitia, addita clausula in litteris Ordinario datis « *auditis etiam interesse habentibus* ». Hoc pacto libelli supplicis obiectum instructum evadit omnibus iis documentis, quae

facti speciem et iuris quaestionem illustrant. – Uti est in aperto, sunt controversiae iudiciales, quae maiorem instructionem, proindeque longiorem processum praeparationis expostulant, antequam *plenae congregationi* praeponantur resolvendae. De his aliquid specialius disserendum est.

557. Sane inter graviora *negotia* recensenda sunt *iudicialia*, siquidem continent *factum* inter partes *iuridice* litigiosum, de quo ita decernendum est, ut iuris alterius non fiat laesio. Reapse maior difficultas in litigiis definiendis consistit in probationum instructione; istae enim multiplicis generis sunt et pluribus cum cautionibus colligendae, cum fere in omnibus una pars alteri contradicat, unde in hoc habetur maxime *strepitus iudicialis*. Hac de ratione negotia proprie contentiosa ab instituto horum collegiorum primigenio abhorrent, utpote quae ordinantur primo et principaliter ad negotia *administrative* tractanda, ut iam suo loco docuimus: cf. *n. 20.* – Card. De Luca conferens competentiam S. Rotae cum potestate qua pollent S. Congregationes, haec advertit *(Dis. 32, n. 2)*: « Hinc de eius (Rotae) origine, statu ac stylis agendo iudicis ideam generalem quoque efformare congruum videtur, quomodo scilicet iudex, qui intra iustitiae commutativae atque legum cancellos habeat arbitrium restrictum, causas cognoscere ac decidere debeat, dum longe diversa cognoscendi ac decidendi ratio viget in Cardinalitiis aliisque Congregationibus et respective tribunalibus... utpote vicarias Papae vel supremi Principis partes explicantibus; unde propterea quandoque pro negotiorum qualitate rigorosos iuris cancellos egredi, atque cum illis legibus vel regulis, quae prudentiales dicuntur, procedere ut negotiis finis vel temperamentum magis opportunum concedatur ». – Innocentius XII in decreto *Ut debitus 9 Aug. 1693*, iubet causas vere contentiosas in S. Congregationibus non esse cognoscendas, unaque praescribit, quotiescumque huiusmodi causas agitari contingat, removendum esse quemcumque strepitum iudicialem, adeo ut acta processus probatorii conficiantur coram ordinariis iudicibus, dein remittenda examini et deliberationi S. Congregationum. Hoc iussum iterum fecit Benedictus XIII per decretum a Secretaria Status editum *die 17 Apr. 1728*. Hinc Benedictus XIV committens S. Congregationi Concilii *cumulative* cum tribunali S. Rotae causarum matrimonialium cognitionem de valore vinculi, S. Congragationi autem Episcoporum et Regularium causas nullitatis professionis religiosae, item cum Rota *cumulative*, quoad iudicialem ordinem servandum specialem veluti facultatem impertivit; siquidem expresse advertit: « *non obstante, quod causae huiusmodi de sui natura et qualitate processum iudiciarium, atque etiam formale testium examen exigant et requirant* ». Iam innuimus, hodie causas,

suapte natura, contentiosas et antea spectantes ad tribunalia proprie dicta, definiri apud S. Congregationes, ob nefasta temporum adiuncta. – Nihilominus intentio Constitutionum Pontificum adhuc observatur; namque processus apud Congregationes non solent instrui, sed ablegantur conficiendi a iudicibus *in partibus;* si paucas demas causas, veluti quando testis examen quam citius exequendum est et commode hoc fiat ab ipso Secretario Congregationis. – Sed hac regula *generali* non comprehenditur iam a sua institutione Congregatio S. Officii, quae, quatenus opus sit, per suos officiales processus instruit; at non raro Ordinariis committit processus instruendos, addita tamen apposita instructione ab eius Promotore Fiscali exarata pro ratione actorum conficiendorum, servata in omnibus secreti iurati lege.

558. Acta, quae a Congregationibus eduntur, ad quatuor genera commode reduci possunt, nempe:

1) *Ad rescripta* lata ad consultationem vel petitionem alicuius; et haec, suapte natura, alia sunt *gratiosa,* alia *ad lites.* Rescriptum *ad lites,* quod contentionem iudicialem dirimit, vim habet *sententiae iudicialis;* alia vero rescripta *ad lites,* quibus aliquid praecipitur, unde quaestio *incidens* resolvitur vel processus ordinatur, *decreta* vel *praecepta* vocari solent. Verum, quia *sententia iudicialis* plura habet sibi propria,

2) *sententias iudiciales* referimus in *secundam* classem.

3) Alia ponuntur acta non praecise ad instantiam illius, cuius interest, sed potissimum *ex officio* seu *motu proprio:* eiusmodi sunt *decreta,* quibus aliquid ordinatur circa disciplinam vel ius; veluti inter *decreta* recensetur recens edictum *Ut debita* mense Maio 1904 editum a Cong. Concilii *de observandis in celebratione missarum.*

4) Habentur *literae* seu *epistolae,* si Ordinarii vel fideles directe de aliqua re commonentur, vel ab Ordinariis aliquid exquiratur veluti votum et animadversiones (vulgo *informationes*) super instantiis oratorum. Attamen advertatur, haec omnia *acta* comprehendi saepies *generice* nomine *rescriptorum.*

559. *Rescripta* sub diversa forma expediuntur. Siquidem rescripta possunt etiam *directe* dari oratoribus, qui concessa utantur gratia, quin ulla exquiratur cognitio seu *executio* ab Ordinario loci aut ab alio viro dignitate praestante. Ast S. Congregationes solent rescripta expedire Ordinario dioecesis vel alii praestanti viro, qui rescripto det executionem. Ex modo quo *executioni* rescripta committuntur, diversa forma concipiuntur. Nempe

a) in *forma,* ut aiunt, *gratiosa;* quando in eo gratia directe conceditur, sine ulla commissione pro executione; et adhibentur verba « *Sacra Congregatio petitam gratiam oratori benigne imper-*

tita est ». – Tunc Ordinarius loci notitiam de gratia concessa exquirere potest; sed nullam executionem interponere debet.

b) Expediuntur rescripta in *forma absolute commissoria*, quando gratiae concessio remittitur omnino deliberationi et iudicio executoris; quod exprimitur hisce verbis: « *S. Congregatio Oratoris preces remittit arbitrio et conscientiae Episcopi cum facultatibus necessariis* ». – Quare in hoc casu gratiae concessio nondum est *facta*, sed *facienda* est arbitrio executoris, qui eam potest vel concedere vel denegare, prout in Domino expedire iudicaverit.

c) Praeterea dicuntur rescripta concedi in *forma mixta*, quando S. Congregatio annuit quidem pro *gratia*, sed ea sub conditione, ut nonnulla vera sint, de quibus inquirat oportet executor: tunc ita solent concipi rescripta: « *S. Congregatio benigne annuit et propterea mandavit committi Episcopo (vel alii executori), ut, veris existentibus narratis, oratori petitam gratiam concedat* », vel simpliciter: « *S. Cong. benigne annuit, arbitrio et conscientiae Episcopi* ». Iuxta hanc rescripti formulam executor non potest pro suo libito gratiam concedere, vel denegare, sed petitam gratiam executioni demandare debet, observatis clausulis et conditionibus, quibus concipitur rescriptum. Quinam vero in singulis casibus sint rescriptorum executores, desumitur ex tenore rescripti [1]. Pro re nostra innuere sufficiat, solere S. Congregationes in executores deputare Episcopum. Si Episcopus sit suspectus vel irrationabili de causa rescriptum exequi recuset, executio committitur Metropolitano vel Episcopo viciniori. De negotiis respicientibus regimen Ordinum Regularium, rescripta committi solent Procuratoribus Generalibus ut plurimum, Romae commorantibus.

560. Responsiones, quae a Plena Congregatione dantur, sive respiciant quaestionem abstractam sive contentionem iudicialem, edi solent praemissa quaestione, breviter concepta sub dubii formula, cui redditur responsio simplex et decretoria, nempe *Affirmative* aut *Negative*. – At aliquando simplex *affirmatio* vel *negatio* non undequaque quaestioni satisfacit et iudicum intentioni; quare responsioni *affirmativae* aut *negativae* aut *dilatoriae* addi-

[1] Hodie potestas praecipue Vicariorum Capitularium ad exequenda rescripta et alias id genus concessiones admodum aucta est decreto S. Officii *die 24 Nov. 1897* approbato a S. Pontifice *die 26 Nov. 1897*, quo statuitur: « *facultates omnes speciales habitualiter a S. Sede Episcopis, aliorumque locorum Ordinariis concessas, non suspendi vel desinere ob eorum mortem vel a munere cessationem, sed ad successores Ordinarios transire ad formam et in terminis decreti a Sup. hac Cong. editi die 20 Feb. 1888 quoad dispensationes matrimoniales* ». Verum advertatur heic comprehendi *facultates speciales habituales;* quare videntur non comprehendi facultates, qua saepies Episcopis concedunt Congregationes, attentis *peculiaribus* adiunctis et *personalibus* qualitatibus Episcoporum.

tur verbum *ad mentem*, qua decisionis explicatur sensus et vis, addendo nonnullas conditiones seu limitationes generali responsioni; vel etiam post responsum *affirmative* aut *negative* conceptum, additur *iuxta modum* vel *ita tamen* aut aliqua aequivalens conceptio verborum. Huiusmodi explicationes adduntur tum in resolvendis abstractis, seu doctrinalibus iuris quaestionibus, tum in expediendis contentionibus iudicialibus. – Non raro, publicata *affirmativa* vel *negativa* responsione, tamen *mens* remanet secreta, quando nempe haec non attingit meritum quaestionis, sed potius aequitatem aut prudentiam executionis, seu aliud facti peculiare adiunctum; imo aliquando nulla datur responsio, sed tantum decernitur « *ad* vel *iuxta mentem* ». Hac de re Ursaya *Discept. 35, tom. 3, part. 1, num. 92 seq.* ita disserit: « Cohaerenter ad illa verba *iuxta mentem*, notandum est hic cum Rota in *Tiburtina Fidei commiss. Martii 1705, § Ratio, coram Ansaldo,* quod S. Congregationes, et alia Urbis Tribunalia solent uti dicto rescribendi modo vel alio simili, puta ad *D. Ponentem* vel *ad D. Secretarium cum SS$\overline{mo}$,* quia iudices nolunt statim publicare eorum rescripta, ad hoc ut partes edoctae a Secretario vel Ponente de dicta mente iudicantium, illa a se ipsis executioni demandent, iuxta casum decisionis *Rom. Ampl. Eccl. 24 Ap. 1705 fin. cor. Card. Capr.* Vel quando congruum existimant, ut Secretarius Congregationum vel Ponens in aliis tribunalibus, Papae repraesentet, quid tribunal intellexerit ad hoc, ut deinde idem Princeps demandare possit, id quod videtur, eo quia conveniens saepe sit quod Princeps informatus existat de gravioribus causis et iuxta eius placitum, ubi oportet, suum auctoritativum brachium clementer impertiatur; in quibus terminis solet deinde clare explicari eadem *mens* ». Clausula vero *et amplius,* additur apud S. Cong., quotiescumque Cardinales arbitrantur causam ulteriore non indigere examine, et iubent, *ut causa amplius non proponatur.*

Proprium est autem S. Congregationum, sive dispensationes aut gratias impertiant, sive rescripta edant ad lites, aut decreta generaliora, rationes non edicere, quibus decisio subnititur. Agunt enim S. Congregationes nomine et auctoritate Supremi Principis, qui suorum decretorum rationem non tenetur reddere; et hoc sensu haec suprema Collegia procedunt, uti solet dici, *more Principis;* quippe posthabitis processus solemnitatibus in negotiis resolvendis, magis aequitati student et bono publico, quam inhaereant rigori iuris scripti.

Maximum vero interest discrimen inter dubia, quae in quaestionibus abstractis et alia dubia, quae in controversiis proprie iudicialibus proponuntur. Nam in quaestionibus doctrinalibus retinetur dubii formula proposita, si videatur congrue quaestioni

respondere; secus alia concipitur *ex officio* magis apta quaestioni et intentioni S. Congregationis. E contra in re *iudiciali* dubia vel dubium concordare maximum facessit negotium contendentibus, quippe in dubii formula continetur controversiae summa et iudicii basis constituitur. Hinc per legitimam citationem, ipsae partes aut eorum procuratores convocantur, ut suis iuribus consulant.

561. At responsiones sive decisiones, etiam non definitivae negotii, formulis significari solent omnino propriis SS. Congreg.; et praecipuas referre iuvat. – Si instantiae videntur non admittendae, reponi solet hac formula: *lectum* aut *lectum ad instantiam,* seu ipsa Congregatio *lectam* instantiam reiecit; aut *relatum,* nempe Pontifex *relatam* instantiam non admittendam esse iudicavit; aut *non expedire,* aut simpliciter rescribitur *Nihil* aut *Negative.* – Si controversiae iam introductae videantur ulterius non prosequendae, datur decretum *Reponatur:* rescribitur *Dilata,* quum negotium non est maturum definitioni. Unde solet etiam rescribi – *Dilata et coadiuventur probationes;* – et in causis quarum maxime interest bonum publicum, uti in matrimonialibus, additur – *Coadiuventur probationes* vel *suppleantur acta iuxta instructionem dandam a Defensore matrimonii ex officio;* vel simpliciter: *Coadiuventur probationes et ad mentem.* – Aliquando additur tempus in quod differtur, veluti *Dilata ad proximam infallanter,* seu eamdem causam proponendam esse in proxima Cong. Generali, quin concedatur ulterior dilatio; vel edicitur *Dilata post Aquas,* nempe post autumnales ferias; vel *post Reges,* nempe post Epiphaniam; aut *post Agnos,* scilicet post Pascha; aut *post Cineres,* nimirum post ferias Bacchanalium; demum *post Ignem,* nempe post Pentecosten. Vel decernitur *Dilata ad primam* (Congregationem) vel *Ad primam post proximam omnino et infallanter.* – Sed aliquando plenaria Cardinalium Congregatio non vult causam propositam agitare et resolvere, vel quia tempus non suppetit dubii discussioni, vel quia non visum est opportunum, et tunc reponit *Non proposita.* Quod si Cardinales velint causam maturius examinare et interim decisioni supersedere, quin tamen ulla addantur *iuris* aut *facti* nova momenta, rescribunt *Reproponatur cum iisdem.* Aliquando causa non videtur definienda, antequam in prima vel in secunda instantia edita fuerit sententia, et tunc rescribitur, *Ad iudices suos,* vel *ad Ordinarium qui utatur iure suo,* aut *spectare ad Episcopum,* aut *Orator rem referat ad Episcopum et eius iudicio se dirigat.* Non raro controversia iam definita fuit per decreta apposita a S. Cong. edita, et tunc rescribitur *Dentur decreta* vel *Detur Responsum* etc. Quod si expedit, ut non tantum casui peculiari prospiciatur, sed in universum simi-

libus casibus, tunc decernitur *Providebitur per Decretum Generale.* – E contra aliquando praestat rescribere *Providebitur in casibus particularibus.* – Si Orator instet, ut S. Cong. recedat a decreto iam edito, petitio proponitur sub hac dubitandi formula *An sit standum vel recedendum a decisis in casu;* cui respondetur vel *In decisis,* vel *Recedendum a decisis,* aut *Affirmative ad 1am partem, negative ad 2am,* aut viceversa. In negotiis extraiudicialibus reponi solet vel *Recedendum a Decretis,* vel *In decretis,* aut *Orator gaudeat impetratis.* – Formula, quae e stylo curiae pertransiit etiam in usum apud curias dioecesanas, est *Nihil transeat*, qua in negotio sive iudiciali, sive extraiudiciali, ille cuius interest, protestatur se non permittere, ut ulterius procedatur, nisi se audito et opponente adversus prosecutionem illius negotii. Utputa, quoad controversias matrimoniales, si factis proclamationibus detegatur et denuncietur existentia alicuius impedimenti impedientis aut dirimentis, denuncians solet dici, opponere *Nihil transeat,* ne ulterius procedatur,

§ 1. *De requisitis ad valorem actorum, et de nonnullis regulis ad hoc editis a Sixto V.*

Summarium. — **562.** Quid requiratur, ut acta valeant et fiant authentica. Utrum adversus Cardinales admittatur exceptio *suspicionis.* — **563.** Nonnulla negotia *privative* Congregationi competunt, alia *cumulative,* seu datur *ius praeventionis.* — **564.** Referuntur regulae editae a Sixto V.

562. Cum primis, quia plena Congregatio procedit ad instar tribunalis collegialis, hinc id sententiae seu decreti vim habet, quod maiori parti placuit. Si vota sint paria, rei definitio differtur ad alterum Cardinalium conventum hac responsione *Dilata.* – Singuli autem Cardinales Congregationi addicti votum habent deliberativum, sed in more est, ut Cardinalis, qui prima vice intervenit Congregationi, abstineat a voto quasi tunc ediscens rationem suffragii ferendi. – Praeterea decernendum erat, quot requirantur Cardinales ad *plenam Congregationem* constituendam. Hoc edixit Sixtus V in Const. *Immensa* statuens: « Quo dictarum Congregationum expeditiones validae existant, Cardinales in qualibet Congregatione non sint pauciores tribus ». Iampridem leges Romanae caverant tres saltem Iudices constituere collegium, non pauciores. – Sed Pius V in motu proprio *Cum felicis* pro Congregatione S. Officii praescripsit: « Pro faciliori causarum expeditione statuimus, decernimus et ordinamus, ut quidquid per maiorem partem praesentium, vel, aliquibus absentibus, per duos

ex praedictis Cardinalibus deputatis... gestum, ordinatum, decretum, terminatum aut sententiatum extiterit, sit validum et firmum ita et taliter, quod nullo modo impugnari possit ». – Sive vero agatur de rescripto iustitiae impetrando sive de rescripto executioni demandando, non datur adversus Cardinales exceptio *suspicionis* ad effectum vel excludendi unum aut alterum a voto ferendo in plena Cong. vel impetendi valorem rescripti ob votum a Cardinali suspecto emissum.

Altera regula est pro authenticitate actorum; quae regula evulgata fuit ab Urbano VIII *diei 2 Aug. 1631* per sequens decretum S. Cong. Conc.: « *Declarationibus tam impressis tam imprimendis, quam manuscriptis nullam fidem esse in iudicio vel extra illud a quoquam adhibendam, sed tantum illis, quae in authentica forma, solito sigillo et subscriptione Cardinalis Praefecti et Secretarii eiusdem Congregationis munitae sint* ». Quod decretum editum est, uti probat Fagnanus, qui a Secretis fuit S. C. Concilii *ad cap. Quoniam. De Const. n. 59,* quia plures apocryphae decisiones circumferebantur. Quamobrem si referantur decisiones a scriptore vel a teste fide digno, eisdem fides adhibenda est tum in foro conscientiae tum in foro interno. Ita in dubium revocare non fas est decisiones relatas passim a Fagnano, a Benedicto XIV; et hodie in vulgum editas a periodicis, qui moderatorem habent virum probum et prudentem. – Verum si negotium sit magni ponderis et aliqua subsit dubitatio, satius est literas dare ad eamdem S. Cong. vel ad *agentem* aut amicum Romae morantem pro certa obtinenda authentici decreti notitia.

Urbani VIII decretum editum fuit *a. 1631* pro decisionibus S. Cong. Concilii, sed suapte natura comprehendit aliarum Congregationum resolutiones; nam ubi eadem est ratio, eadem est legis dispositio. – S. C. de Prop. Fide *die 30 Iul. 1652* expresse iussit, sua decreta et rescripta, quae authentica esse constent, vim habere Constitutionis Pontificiae. – Speciale dumtaxat est in stylo S. Cong. S. Officii, huius acta fieri authentica per simplicem subscriptionem Notarii eiusdem S. Cong. aut alicuius ex substitutis Notarii, quin ulla Cardinalis et alterius Officialis requiratur subscriptio. – Huiusmodi vis autem actis quacumque ratione *authenticis* tribuenda, fluit, suapte vi, ex auctoritate, qua auctae sunt S. Congregationes, nimirum leges applicandi et interpretandi nomine Supremi Principis in societate Catholica. Unde non alia requiritur expressio voluntatis Pontificis, videlicet non expostulatur *Brevis* aut *Bullae* solemnitas ad plenam vim executivam impertiendam decisionibus S. Congregationum, quamvis aliquando iubeatur, ut certa decisio edatur per Breve aut Bullam. – Si vero agatur non de rescripto edendo, sed de attestanda veritate rescripti

iam editi et relati in Archivio, sufficit subscriptio Secretarii aut alterius officialis auctoritatem habentis notarii.

563. Aliud requisitum et quidem potissimum ad valorem actorum est, ut servetur competentiae ordo: in quod propositum hae teneantur regulae.

1) Congregationes, quippe agunt pro foro externo non sunt competentes nisi in negotia natura sua publica, quare recursus et petitiones in S. Congregationibus propositae referre debent nomen et cognomen et dioecesim oratoris. Contrarium servatur in Poenitentiaria ordinata ad forum internum, unde recursus ad eamdem fiunt, reticito nomine et cognomine recurrentis.

2) Unicuique Congregationi peculiare negotiorum genus tributum est; ex. gr. quaestiones pertinentes ad fidem *exclusive* seu *privative* competunt Congregationi S. Officii vel Indicis; quaestiones circa iura et obligationes Religiosorum hodie spectant ad Congregationem Episcoporum et Regularium *exclusive*, et ita porro, adeo ut alia Congregatio huiusmodi negotia nullimode valeat peragere. At exceptis his peculiaribus negotiis, consuetudine factum est, ut alia indiscriminatim videlicet *cumulative* ab una vel ab alia Congregatione tractarentur. Verum prono alveo inde fluxit abusus proponendi alteri Congregationi petitiones iam ab alia reiectas, cui abusui prospicere voluit Innocentius XII in Const. *Ut occurratur*, decernens, *memorialia* (seu *libellos supplices*) ab una Congregatione reiecta ab alia recipienda non esse, atque, si fraude vel ignorantia recipiantur et expediantur, haec irrita esse. Hinc in more positum est, ut statim ac aliqua Congregatio advertit preces iam fuisse in eodem negotio alteri Congregationi oblatas, rescribat: *Recurrendum ad priorem Congregationem*. Hoc decretum renovatum et confirmatum fuit a Clem. XIII *die 15 Aprilis 1758*: Quare etiam in causis iudicialibus non admittitur provocatio a tribunali S. Congregationis ad aliud tribunal, vel ad aliam S. Congregationem; et tantum conceditur iterum fieri examen eiusdem quaestionis, additis, vel minus, novis allegationibus, quod novum examen appellatur « *Beneficium novae audientiae* ».

3) Aliquando vero Summus Pontifex sibi reservat negotii definitionem, sed mandat alicui Congregationi votum edere *consultivum*, seu iubet deliberari, an expediat aliquid decernere aut statuere. Quamobrem tunc S. Congregationis competentia est *ad consulendum SSmo* dumtaxat, eiusque responsum continet *consilium*. Utputa in S. Cong. Concilii fit examen causarum matrimonialium, quae Summo Pontifici proponuntur pro dispensatione a matrimonio rato et non consummato: quae controversiae sub hac disputantur dubii formula: « *An sit consulendum SSmo super matrimonio rato et non consummato in casu* ». Illis vero deci-

sionibus, quarum resolutio, ut *rim* habeat, exigit S. Pontificis beneplacitum, Cardinales addunt conditionem « *facto verbo cum SSmo* ». Quare in audientia SSmi, quam habet stato tempore Secretarius aut Cardinalis Praefectus, de his fit verbum cum SS$\bar{\text{mo}}$, ut Suum edat iudicium et decretum; et dein in apposito rescripto innuitur « *Facta autem de his omnibus per infrascriptum Secretarium aut... Domino Nostro... fideli relatione, Sanctitas Sua...* ».

564. Ipse autem Sixtus V ad praecidendas nonnullas dubietates ortas sub initio exercitii potestatis Congregationum, in Consistorio *diei 11 Maii 1587* publicavit has regulas:

1) « *Ad iudiciorum vero confusionem evitandam, volumus, ut unaquaeque Congregatio quando aliqua causa, quaestio, vel consultatio ad eam delata fuerit, diligenter perpendat, an ad ipsam proprie eius causae cognitio et expeditio pertineat, et si ad se minime spectare cognoverit, eamdem ad iudices ordinarios vel ad propriam Congregationem remittat* ».

2) « *Si autem inchoatum fuerit iudicium coram aliquo iudice, pars coram Congregatione conventa si renuerit in illam consentire et noluerit causam a Congregatione terminari, tunc ad iudicem competentem remittatur* ». Haec praescriptio prospicit casui, quo reus conveniatur coram Congregationibus, quando adhuc in prima instantia causa coram loci ordinario definita non est, et tunc Pontifex, insistens Tridentini Concilii vestigiis, vult tectum et sarctum ius Ordinariorum, ad quos debent in prima instantia remitti controversiae.

3) « *Si coram aliquo iudice inchoatum fuerit iudicium et deinde partes concordes Congregationem adiverint, tunc Congregatio causam decidat et acta ad se transportari faciat* ». Hic statuitur, partes posse renunciare iuri prosequendi instantiam vel illam inchoandi coram Ordinario loci, ut illam deferant ad supremos iudices; est species *prorogationis competentiae*. Cf. *Vol. I, n. 342.*

4) « *Si causa coram Congregatione coepta fuerit et deinde aliquod emergens supervenerit, cum illa causa coepta verum etiam illud emergens a Congregatione expediatur* ». Emergens est causa *incidentalis* et in hoc propositum Pontifex revocat principium generale, nempe iudicem causae principalis eodem processu cognoscere causam incidentem eamdemque definire. Cf. *supra n. 258.*

§ 2. *De ratione procedendi in negotiis contentiosis.*

SUMMARIUM. — **565.** Quomodo introducantur quaestiones *iudiciales*. — **566.** De Ponente causae, de concordatione dubiorum, de informationibus. — **567.** De sententiis *iudicialibus* earumque expeditione et executione. — **568.** De expensis litis. — **569.** De advocatis, procuratoribus et agentibus.

565. Causae, quae *iuris ordine servato,* nempe cum *iudiciali contentione* tractandae sunt apud S. Congregationes, vel in gradu *appellationis* vel in *prima instantia* disceptantur. - Iam advertimus, solemne esse in stylo curiae, causas non excipi, quas iudices ordinarii in prima instantia non iudicaverint, prouti iubent decreta Concilii Trid. - Sed aliquando sive quia causa est *maior,* sive quia Ordinarii aut ipsi contendentes id expetunt, causa in prima quoque instantia Romae definitur. Tunc iudices Cardinales, sibi reservata definitiva sententia, processum *in partibus* conficiendum committunt. - In gradu *appellationis* decernitur, acta prioris instantiae ad S. Congregationem transferri, admonitis partibus rem disceptandam esse in plenariis comitiis Cardinalium, ut intra certum tempus ulteriora, si quae habent, litis argumenta deducant. Huiusmodi decretum committi solet Ordinario loci cum ea lege, *ut de resultantibus certioret;* nimirum det litteras, seu *Apostolos,* quibus rei statum penitus declaret: Cf. *supra n. 500.*

Verum non quodcumque negotium iudiciale admittitur etiam in gradu *appellationis*, sed antea perpenditur, an instantia sit legitima; quae si respuatur, rescribitur *lectum ad instantiam;* si excipitur, datur decretum *Proponatur coram EE. PP. coetu* aut *Ponatur in folio,* uti in Cong. Concilii [1]: unde unâ vel aliâ formula decretum commissionis datur Iudici Ponenti pro apposita causae instructione et relatione. In Cong. Concilii ista formulâ exprimitur iudicialis negotii admissio sive in prima sive in ulteriori instantia; et his verbis praecipitur, *fieri relationem causae.* exaratam in quodam libello, hodie typis impresso, et Cardinalibus dando, qui libellus *folium* in curia nuncupari solet.

566. Videamus de munere Ponentis. Admissâ causâ, Ponentis est non tantum causam referre in plena Congregatione, sed nonnullos actus ponere proprios stylo curiae. Sed *his demptis specialibus processus regulis, quoad alia adamussim servantur praescriptiones iuris communis;* et haec habenda est uti regula

[1] Ex stylo huius Congregationis - *ponatur in folio* - distinguitur a propositione *per summaria precum,* quae fit in *plena* Congregatione Cardinalium, sed de negotiis non proprie *contentiosis,* neque maioris momenti; et haec non proponuntur sub formulis dubiorum *iudicialiter contestatis.*

fundamentalis. – Singulare est in Congregatione Concilii causarum Ponentem esse Secretarium, qui habet votum *consultivum;* in aliis, pro singula causa unus ex Cardinalibus, Congregationi inscriptis, in Ponentem deputatur cum voto *deliberativo;* sed instructio causae hodie apud Congregationes fit a Secretario eiusque officialibus. – Potior actus a contendentibus curandus est *concordatio dubiorum;* quae in stylo curiae aequivalet *litis contestationi,* est basis iudicii, conceptis verbis comprehendens quaestionem, cui iudices per sententiam satisfaciunt. Apud S. Congregationes pro causis in gradu appellationis *iudicialis* agitandis haec certa et constans dubiorum formula habetur, nempe « *An sententia curiae sit confirmanda vel infirmanda in casu* ». Ob appellationem *extraiudicialem (supra n. 401),* qua impetitur actus *extraiudicialis* et inde provocatur ad causam hac de re primo iudicialiter agitandam, dubium ita concipitur: « *An decretum curiae sustineatur in casu* vel *An sit confirmandum vel infirmandum in casu* ». In aliis quaestionibus in prima instantia disceptandis variae dubiorum formulae desumuntur ex subiecta materia. – Quum tanti ponderis sit dubia rite concordare, hinc partes per legitimam citationem convocantur ad concordandum dubium. Quod si contendentes non conveniant in dubii formulam concipiendam vel alteruter sit contumax, vel dubii forma a partibus proposita non videatur apta rei significandae, *ex officio* dubium componitur. Verum partibus integrum est impugnare dubia *ex officio* concordata; at hoc praestare debent in ipsa die propositionis causae excipiendo contra dubium concordatum et postulando, ut *reformato dubio* Patres Cardinales quaestioni satisfaciant. Scilicet in libello defensionis Cardinalibus oblato pars instat tum pro *merito* quaestionis tum pro *reformatione* dubii. Ipsi Cardinales non semel dubium propositum etsi a nemine impugnatum *reformant;* quum nempe arbitrantur sub alio aspectu seu alia sub dubii formula quaestionem definiendam esse. – Antequam causae propositionis dies adveniat, ab advocatis et procuratoribus conficitur scriptis *informatio;* quae constat *summario actorum,* et *animadversionibus* seu *restrictu iuris et facti;* et huiusmodi informationes Cardinalibus et Secretario Congregationis diribentur, nec non *fit communicatio adversarum informationum* inter partes contendentes. Paulo ante causae propositionem, in diebus ad hoc apud Congregationes assignatis *oretenus* fit *informatio.* Tunc advocati, procuratores et ipsi contendentes adeunt iudices ut suppeditent declarationes praecipue quoad *factum* controversum: haec *informatio,* in stylo curiae, locum tenet *disceptationis oralis.*

567. Responsiones a Patribus Cardinalibus datae dubiis propositis sententiae iudicialis vim sortiuntur, quando sententiae

rescriptum expeditur, quod ex hodierna praxi ita praestatur. – Ad instantiam partis victricis vel victae vel etiam utriusque remittitur parti instanti aut utrique sententiae authenticum rescriptum, soluto modico pretio partim ratione taxae, partim ratione expensarum *editi folii ex officio*. Aliquando solvenda est etiam extraordinaria pecuniae summa, quae ut puta adhibita fuit in convocandis et audiendis nonnullis testibus aut in exquirenda peritia a viro laico in arte perito. Inquam *a viro laico perito; a consultore enim viro ecclesiastico* exquiruntur vota, nulla exsoluta mercede; hi praebent *gratuitum patrocinium*.

Proprium est huiusmodi rescriptis *iustitiae*, ut inscribantur et remittantur ipsis partibus contendentibus; dum alia rescripta, scilicet *gratiae*, non partibus quarum interest, sed executoribus dari solent. Ratio differentiae in eo est, quia rescripta *gratiae* ius faciunt singulare, quod loci Ordinarium latere non debet: dum sententiae iudiciales non concedunt, ex se, aliquod ius novum, sed ius declarant et interpretantur. Cf. *supra n. 528*. Sed iam advertimus, non semel Patres Cardinales rescribere *addita mente*, quae iubet, Ordinarium debere certa ratione moderari sententiae executionem: quare tunc non perficitur executio, nisi ipse suam interponat auctoritatem. – Si pars victa acquiescat sententiae et sponte se praebeat executioni, res, suapte vi, absolvitur, et planum est. – Si vero victus resistat, tunc victoris interest ab Ordinario loci expostulare ut auctoritate sua, etiam vi adhibita, sententiam mandet executioni. Ad obtinendam coactam sententiae executionem, Ordinario porrigendum est authenticum rescriptum; quod, ceterum, semper expedit in Curia proferre, ut sententiae rescriptum originale aut exemplar authenticum seu per manus Cancellarii confectum, in Archivio Curiae conservetur ad perpetuam rei memoriam. – At non expeditur a Congregatione sententiae rescriptum, nisi sententia pertransierit *in rem iudicatam*; quae impeditur per appellationem legitimo tempore interpositam seu intra decendium et acceptatam per concessionem *beneficii novae audientiae*. Cf. *supra n. 516*. – Non conceditur autem hoc beneficium, nisi *nova* et *graviora* urgeant litis argumenta, quoties responsioni additur *et amplius* seu *amplius causa non proponatur*. – Hoc denique advertatur a rescripto seu decreto, quod editum sit *in Congressu*, locus est *recursui* seu appellationi *extraiudiciali* ad *plenam* Congregationem. Inquam *appellationi extraiudiciali*, quia *Congressus* negotia expedit *administrative*.

568. Quoad *expensas iudiciales* reficiendas haec teneantur.

1) Expensae, quae fiunt ab ipso tribunali, reficiendae sunt a contendentibus nisi sint pauperes et miserabiles; in quem scopum S. Congregatio EE. et RR. semper exigit, ut antequam causa

definiatur, ab istis deponatur certa summa a Secretario taxanda. Idem exigere solet S. Congregatio Concilii, maxime si instantia non videatur admodum fundata vel expetatur *nova audientia*. Quod si non facta sit antea haec depositio pecuniae, tamen expensae repetuntur, dum expeditur exemplar sententiae.

2) *Expensae* quae fiunt a litigantibus ex iure *communi*, (*n. 521*) ferendae sunt a victo, veluti in poenam temere litigantium. At in Congregationibus, mos invaluit, expensarum refectioni non esse locum, sed *has, suopte iure, compensari inter partes*. Verum aliquod temperamentum adhibendum erat, ne fraudibus aperiretur aditus; et hinc in causis matrimonialibus, alimentorum, spolii, in causis contumacialibus et appellationis seu *novae audientiae*, ne de re tanti momenti fiat ab una parte alteri praeiudicium, decerni contingit, refectionem expensarum, vel praestationem quoque alimentorum ab eo sustinendam esse, qui per fraudem iudicio alium fatigasse praesumitur.

569. Quoad munus *advocati, procuratoris, agentis* seu *procuratoris non iudicialis*, aliquid speciale est. – In propositum recolatur recens decretum S. Cong. Rituum *diei 12 Maii 1897*, quo decreto *taxative* dividuntur officia et attributiones, quae *privative* advocatis aut procuratoribus respective competunt; prouti distinctionem inter unum et alterum munus inculcaverant Decreta Innocentii XI, Clementis XIV, Gregorii XVI. – Verum apud alias Congregationes huiusmodi distinctio inter advocatum et procuratorem rigorose non attenditur. Namque ratio procedendi est *oeconomica* et *summaria*, adeo ut partes, quin opera unius aut alterius adiuventur, per se ipsas agere et respondere valeant. Hodierna autem rerum adiuncta magis persuadent, ne nimis insistatur in huiusmodi solemnitatibus; et hinc etiam apud S. Cong. Concilii, cuius procedendi ratio *iuris ordine servato* ex Decreto a. 1847 expostulat advocati constitutionem, haec non rigorose urgetur, sed facile ipsae partes admittuntur ad agendum et respondendum absque opera procuratoris aut advocati. – Ast Congregationes nonnisi approbatos Advocatos, Procuratores et Agentes ad negotia pertractanda admittunt. Quare ab eisdem, post legitimum tyrocinium, expostulatur quoddam experimentum aut idoneitatis aequipollens probatio, antequam in album adscribantur. – S. Cong. Concilii Advocatos, Procuratores et Agentes approbat, ut fungi valeant suo munere apud Curiae Congregationes, Officia et Tribunalia. Simplex approbatio apud alia tribunalia aut dycasteria, aut alias Congregationes (si advocatos excipias *Consistoriales* et *Procuratores Apostolicos de collegio*) titulum non constituit absolutae approbationis quoad cetera indiscriminatim collegia et tribunalia Curiae. Ex adverso non sufficit approbatio

Cong. Concil. ad perorandas causas Beatorum et Sanctorum et pro expediendis negotiis Datariae. - Agentes [1] apud omnes Congregationes admittuntur, excepta Congregatione *De Propaganda Fide* [2]. Cf. *Vol. II, p. 126.*

[1] Secretaria Status *die 10 Dec. 1891* vetuit dari petitiones ad Congregationes Romanas per *nuntia telegrafica,* et iussit hoc servandum esse a Curiis dioecesanis. Decretum *latine* redditum ita se habet: « Ob inconvenientia quae habita sunt, quaeque in posterum facile haberi possent in recipiendis petitionibus gratiarum *per nuntia telegraphica,* Sanctitas Sua decrevit, posthac, pro regula generali, SS. Cong., et alia Dycasteria Curiae non admissura petitiones per huiusmodi nuntium transmissas. — Praeterea quum eaedem prohibitionis rationes urgeant quoque pro curiis dioecesanis, S. Pontifex iubet huic praescriptioni obtemperandum esse ab Ordinariis dioecesanis ». S. Officium, quaestioni *(italice)* propositae « *An valeat dispensatio executioni demandata ob exceptum nuntium telegraphicum, antequam autenticum documentum exciperetur impertitae concessionis* », respondit, *die 14 Aug. 1894* « *Negative, nisi notitia telegraphica transmissa fuerit ex officio aucturitate S. Sedis. — SSmus approbavit.* — S. Poenitentiaria *die 14 Ianuarii 1894* edixit, executorem rescripti S. Sedis, qui dispensaverit, antequam exemplar originale ei exhibitum fuerit, actum posuisse *nullum,* etiamsi sciret rescriptum ad curiam fuisse expeditum. Cf: *Monitore Eccl., Vol. VIII, p. II, 31,*

[2] Apud hanc Congregationem *Agentes* non admittuntur, praecipue ne Missionarii graventur expensis. Verumtamen loco *Agentium* curant negotiorum expeditionem Procuratores Missionum.

TITULUS III.

De Curia Dioecesana Romana.

SUMMARIUM. — **570.** Card. Vicarius Urbis est iudex ordinarius dioecesis Romanae. — **571.** De districtu, seu territorio dioecesis Romanae, quatenus distinguitur a dioecesibus et ab ambitu ditionis Metropoliticae Romanae. — **572.** Iura metropolitica non exercentur a Card. Urbis Vicario. — **573.** De competentia Tribunalis Vicarii Urbis. — **574.** In Sacram Visitationem incumbit apposita S. Congregatio. — **575.** De Tribunali Vicariatus ex Codice Gregoriano.

570. Postquam egimus de Curia Romana ordinata pro regimine universae Ecclesiae, agendum est de *Curia dioecesana Romana*. Urbis Romae Episcopus est Papa, qui suam Episcopalem iurisdictionem potissimum exercet per Cardinalem in spiritualibus Vicarium. - Etenim Romanus Pontifex, usque occupatus sollicitudine omnium Ecclesiarum, Vicarium sibi constituit, cuius dignitas progressu aetatum aucta est, adeo ut Paulus IV, *a. 1558* statuerit, Vicarium eligi e gremio Sacri Collegii. Hinc tractatio de Curia Romana dioecesana, iure quo utimur, consistit, cum primis, in explicanda potestate Cardinalis Vicarii [1]. Benedictus XIV ait *(De Syn. Dioeces. lib. II, c. 3, n. 1)*: « Sed agitur de Cardinali Vicario, qui est Ordinarius in Urbe, ibique repraesentat personam Papae, non tamquam Papae, sed tamquam Episcopi Romani, cum plena iurisdictione Episcopali exercenda tam absente quam praesente Papa, iuxta ea quae cumulantur *decis. 62, post collect. legal. Bondeni*, adnotavitque Cardinalis de Luca, *De iurisdictione disc. 34, n. 10* ».

571. Non secus ac quaeque alia dioecesis, Romana ab aliis distinguitur ratione certi territorii, quod vocari solet *districtus*. Hic hodie protenditur usque ad quadragesimum ab Urbe milliarium; sed antiquitus usque ad centesimum porrigebatur. Tractu enim temporis cum ditio politica Praefecti Urbis intra hunc ambitum cohibita fuerit, iurisdictio dioecesana Ecclesiastica eosdem limites amplexa est. Huius rei vicissitudines historicas et rationes iuridicas late prosequuntur, inter alios, Card. Petra *in Comment. ad Const. I Pauli II*, et Benedictus XIV, *De Syn. Dioeces.*

[1] Cf. *Praxis Secretariae Trib. Eñi et Rñi D. Cardinalis Urbis Vicarii* - auctore Romualdo Honorante *edit. 2, Romae 1762;* et *Elenchus Chronicus Vicariorum Urbis in spiritualibus Max. Pont. Rom.* autore Hyacinto Ponzetti Romae 1797. - Item Card. Petra *ad Const. I Pauli II, num. 50 sq.*

lib. 2, c. 2. – Verum quia in ambitu quadraginta milliariorum aliae dioeceses, praesertim Suburbicariae, aliqua territorii parte continentur, inductum fuit, quoad loca aliarum dioecesum in districtu Urbis Romae existentia, *cumulativam* exercere iurisdictionem et Card. Vicarium et respective Ordinarios illarum dioecesum. At Benedictus XIV Const. *Romanae Curiae* limites iurisdictionis ad vitandas confusiones melius determinavit, quod infra explicabimus.

572. Quia Papa, praeter universalem primatum in Ecclesia, habet etiam dignitatem Patriarchae Occidentis, Primatis Italiae, et Metropolitae provinciae Romanae, iuvat, pro iure quo utimur, inquirere tantum de iuribus Metropoliticis; ut videamus, an haec competant Card. Vicario Papae. Antequam in Italia aliae constituerentur Ecclesiae Metropolitanae, (et prima fuit Ecclesia Mediolanensis) Ecclesia Romana alias dioeceses sibi devinciebat in Italia iure etiam Metropolitico. At passim constitutis Ecclesiis Metropoliticis in Italia, Romana provincia comprehensa fuit inter Capuanam provinciam et Pisanam, uti iam declaravit Innocentius III in cap. *Tua nobis, De Off. Vic. X* (I, 28). - Etsi a tempore huius Pontificis plures constitutae sint provinciae in antiquo territorio Romanae provinciae, veluti Florentina a Martino V, Bononiensi a Gregorio XIII, Urbinatensi a Pio IV, Senensi a Pio II et aliae, tamen duo extremi limites ditionis metropoliticae Romanae adhuc signantur in provincia Capuana et Pisana, uti docent *locis cit.* Card. Petra et Benedictus XIV. – Haec notanda erant, ne dioeceses Suburbicariae haberentur quasi Ecclesiae Suffraganeae Archidioecesis Romanae, unde huius limites non praetergrederentur fines harum dioecesum; et haec fuit opinio nonnullorum, qui tamen a vero longe aberrarunt, adeo ut vetus quaestio sit, an Episcopatus Suburbicarii sint distincti a dioecesi Romana, vel potius una sit Ecclesia et unus Episcopus nempe Romanus, cuius nomine et auctoritate Episcopi Suburbicarii habeant in suis Ecclesiis iurisdictionem *actualem* seu quasi vicariam (cf. De Luca *op. cit. disc. 13, n. 6*). Quam quaestionem innuit, sed insolutam reliquit Benedictus XIV in Const. *Romanae Curiae § 21.* Ast iura, quae Metropolitano competunt in Suffraganeos, non attributa sunt Cardinali Vicario Urbis; sed hodie, per Sacras Congregationes ordinarias, haec exercet Romanus Pontifiex, et Hic pridem Auditori Camerae devolverat causas appellationis a curiis Episcoporum provinciae Romanae, quas modo expendent eaedem S. Congregationes.

573. « Iurisdictio Cardinalis Vicarii *(ait Card. Petra l. c. n. 64)* complectitur legem dioecesanam et iurisdictionis, in quibus iuxta communiorem divisionem resolvitur omnis iurisdictio Episcopalis,

ut supra dixi *ad Const. 4 Callisti III* et de Vicariis locutus fuit Vestrius *cit. lib. 2, cap. 16, num. 1,* et sic pro lege dioecesana posse convocare Synodum Cleri Romani, ut actum fuisse, liquet in prooemio statutorum Cleri Romani impressorum etc. ». *Competentiam iudicialem* quod attinet, haec edixit Benedictus XIV *in cit. Const. Romanae curiae § 21.* « *Item decernimus nullam in prima instantia Vicario competere iurisdictionem in dioecesibus et territoriis aliorum Episcoporum sive Ordinariorum, in praedicto districtu Urbis existentibus, nimirum intra quadragesimum lapidem, sed solum in dictis dioecesibus et territoriis pro causis ad eum spectantibus citare et procedere posse contra clericos Romanos, ut supra, ratione originis vel beneficii, qui ibi commorantur; nec non exequi posse mandata tam realiter quam personaliter per eum contra ipsos expedita. Et hoc ipsum servari volumus in dioecesibus sex Episcoporum S. R. E. Cardinalium, qui Episcopi Suburbicarii nuncupari solent: Nam sive Episcopatus isti habeantur pro distinctis et diversis ab Episcopatu Romano, sive dicti Cardinales censeantur in hisce dioecesibus tamquam Coadiutores Romani Episcopi, neutro casu decet Cardinalem Urbis Vicarium cumulativam cum ipsis iurisdictionem in prima instantia habere* ». Quare S. Pontifex abstulit usum iurisdictionis *cumulativae,* cum aliis Ordinariis late in agro Romano Episcopalem curam agentibus, sed permisit suo Vicario in alieno territorio intra 40 milliarium districtus Urbis, executioni mandare sua decreta etiam *realia* seu manus iniiciendo in clericos ratione *originis* aut *beneficii* sibi subiectos: quae potestas aliena est *a iure communi.* Nam citationes *personales* licet, iuxta probabilem sententiam, intimare in alieno territorio, nullam exigentes coactivam executionem, sed minime *reales* cum quicumque actus coactivus in alieno territorio interdicatur. Iampridem vero in more fuit, ut in gradu *appellationis* cognosceret Vicarius causas *districtus* Romani, seu decisas in tribunalibus Ecclesiasticis respectivarum dioecesum tali districtu comprehensarum, quam facultatem, quia non abolevit Const. - *Romanae Curiae* - adhuc vigere dicendum est.

574. Muneri Sacrae Visitationis praeest S. Congregatio *Visitationis Apostolicae,* quae proinde est particularis pro dioecesano districtu Urbis Romae. Ut in explendo tam gravi munere episcopali, Romana dioecesis aliis praestaret zelo pastoralis sollicitudinis, hanc Congregationem instituit Urbanus VIII, cuius Praefectus est Romanus Pontifex; at officio Praesidis fungitur ipse Cardinalis Vicarius.

575. Ex codice Gregorii XVI Tribunal Vicariatus ita constitutus est: « § 364. Tribunal Vicariatus Romae coalescit, e Cardinali Vicario Urbis et sui districtus, e Praelato Vicesgerente et e Prae-

lato Locumtenente civili. – At Codex Gregorianus haud novam invexit huius Tribunalis constitutionem, sed veterem confirmavit. Card. De Luca *op. cit. Disc. 13, n. 14,* haec habet: « Plures quoque adiutores ac officiales Vicarius habet.... Quorum primus est ille, qui dicitur Vicesgerens. Iste enim (fingendo Cardinalem Vicarium tanquam Episcopum) gerere dicitur partes eius Vic. Generalis, tam circa exercitium iurisdictionis Episcopalis ordinariae et delegatae in omnibus causis civilibus et criminalibus et mixtis eius fori, quam etiam circa exercitium pontificalium, in collatione ordinum, in consecratione Ecclesiarum et altarium et sacrorum vasorum et in administratione Sacramenti Confirmationis, dum omnia haec munia exercet Vicarius per hunc ministrum maiorem seu generalem ». Dein memorat tres alios Vicarios particulares, nempe duos Locumtenentes, alterum *civilem*, *criminalem* alterum, et alium Vicarium, dictum *Deputatum* pro regimine monasteriorum monialium. – Locumtenens *criminalis* habitus est uti iudex ordinarius et executor sententiarum criminalium; tamen ad ferendas sententias in negotiis criminalibus constituta fuit *Congregatio Criminalis*, in qua votum ferebant Card. Vicarius, Vicesgerens et duo Locumtenentes; sed sententia edebatur a Locumtenente criminali, qui illam subscribebat et executioni demandabat. Usque ad nostram aetatem huiusmodi ratio procedendi in causis criminalibus fere integra perseveravit, sed et Pius VII celebri *Motu proprio* a. 1816, et Gregorius XVI in suis decretis, quibus tum processum civilem tum criminalem moderati sunt, etiam in tribunali dioecesano Romano, in meliorem formam et temporibus apprime accommodatam redegerunt veteres procedendi normas: cf. *Vol. III, Della raccolta delle leggi e disposizioni* a. 1834, *ubi reperiuntur leges editae pro nova procedendi ratione* ». – In agitatione causarum sive civilium sive criminalium partem habebant, pro natura negotiorum, Procurator Fisci Cam. Apostolicae, seu Procurator Gen. Curiae; et etiam Advocatus et Procurator Generalis pauperum.

Hodie apud Card. Vicarii Urbani Curiam constituti sunt tum Vicesgerens, tum Locumtenens civilis; et Vicesgerens et ipse Card. Vicarius suos habent Auditores. – Cancellarii munere fungitur Secretarius, ita appellatus praesertim, ut distingueretur a Notariis et Actuariis. Praeterea recensentur *Promotor Fiscalis pro negotiis Ecclesiasticis;* et Defensor ex officio Professionum Religiosarum et Vinculi matrimonialis, nec non Deputatus pro regimine monasteriorum monialium.

TITULUS IV.

De curiis dioecesanis.

Summarium. — **576.** Ratio et divisio tractationis.

576. Ratio et divisio tractationis sponte sua fluit ex subiecta materia; siquidem in quaestionibus de ordinatione tum *iudicum* tum *iudiciorum* in curiis dioecesanis, ipsa res expostulat, ut *1*) de personis fiat inquisitio, quibus constant ista tribunalia *2*) de ordine quo inter se connectuntur *3*) de potestate iudicibus competente, seu de competentia.

§ 1. – *De personis quibus tribunalia dioecesana coalescunt.*

Summarium. — **577.** Ex iure communi, cuicumque tribunali praeest iudex ordinarius, etiam *inferior* Episcopo. — **578.** De tribunali Vic. Generalis. — **579.** Non admittuntur tribunalia collegialia Vicariorum sive Generalium sive Capitularium. — **580.** De iudicibus *adiunctis* et *synodalibus*. — **581.** De iudicibus delegatis *in genere;* et de Vicariis Foraneis *in specie*. — **582.** Pro causis gravioribus expedit constituere iudicum delegatorum collegium, cui praesit Vicarius Generalis. — **583.** De congregationibus consultivis.

577. Agimus – *de personis quibus tribunalia dioecesana coalescunt;* – de aliis enim personis, quae *iudicia* ingrediuntur, sive *necessario,* nempe de actore et reo, et de actuariis aut notariis; sive *accessorie,* nempe de advocatis et procuratoribus, egimus *supra n. 43 sq.* et iis tunc in genere explicatis, nihil addendum est, quod speciale sit in curiis dioecesanis. – Ad iudices autem quod attinet, genericae notioni tunc explicatae plura adiicienda sunt, quae respiciunt specialem ordinationem tribunalium dioecesanorum. – Sane tribunali *dioecesano* praeest iudex ordinarius, qui nempe ex suo officio ius dicit in certo territorio et in certa genera causarum pro gradu suae competentiae. Hac ratione iudex ordinarius est quisque Episcopus sive Archiepiscopus in districtu suae dioecesis vel archidioecesis: et iure quo utimur, est, fere in omnibus causis, iudex primae instantiae iuxta praescriptum *cap. 20, Sess. 24, De ref. Conc. Trid.* – At praeterea Archiepiscopus qua iudex secundae instantiae est iudex ordinarius in sua provincia Ecclesiastica, pro mensura competentiae ipsi expresse attributae a canonibus. – At nihil prohibet, quominus tribunalia habeantur ordinaria sed *inferiora* epi-

scopalibus; ita constituta erant tribunalia Archidiaconalia aut Decanalia aut alia huiusmodi. Nulla positiva lege unquam abolita fuerunt huiusmodi Archidiaconorum tribunalia, sed pene ubique adversa consuetudine praescripta fuerunt praecipue ob insolentiam Archidiaconorum. Nihilominus si adhuc alicubi vigeant, vel consuetudine legitima in pristinum restituta sint, ordinaria fruuntur potestate, prouti statuerant Decretales.

578. Qua ratione Archidiaconis successerint Vicarii Generales seu Officiales, quasi *assessores* tribunalis Episcopalis *supra n. 121* tetigimus, unde Vicarii potiuntur potestate ordinaria. Exinde pronum est inferre, Vicarium Generalem Archiepiscopi, in casibus quibus Archiepiscopo permittitur causas cognoscere sive Suffraganei sive subditorum Suffraganei, non minorem potestatem nancisci in Suffraganeos et in subditos Suffraganeorum, dummodo excipias illos graviores casus, qui, suapte natura, non continentur in *generali mandato*. – Sede autem Episcopali vel Archiepiscopali vacante, potestas iudicis ordinarii, quae in Capitulum Cathedrale refunditur, ab eodem demandanda est, ex praescripto Concilii Trid. *Sess. 24, cap. 16, De ref.* in Vicarium Capitularem, eligendum intra octo dies ab obitu vel a notitia habita obitus Praelati.

579. Praeterea exploratissimi iuris est, non posse plures deputari Vicarios Generales, qui collegialiter procedant et hinc causas cognoscant ad instar tribunalis collegialis. – Re sane vera S. Cong. Concilii in una Romana *(per summ. precum)* diei *6 Maii 1893* edixit in Italia *duos constitui non posse Vicarios Generales*. Hoc decretum pro Italia latum fuit, quia alibi, uti in Gallia, consuetudo viget plures constituendi Vicarios Generales; sed omnes Doctores unanimiter docent, hos deputandos esse non ut *collegialiter* procedant, sed ita esse constituendos ut quisque *in solidum* generalem habeat iurisdictionem in spiritualibus: cf. Bouix, *De iud. Eccles., tom. I, pag. 380*. Item S. Conc. Concilii pluries edixit, unum tantum constituendum esse Vicarium Capitularem; ita in Panormitana *diei 21 Aprilis 1592* rescriptum fuit: « *Congregatio Concilii censuit, ex decreto Concilii capite 16, Sess. 24, a capitulo sede vacante, unum tantum vicarium esse eligendum. Caeterum non esse eo decreto sublatam consuetudinem, duos aut plures eligendi, praesertim immemorabilem (Ex lib. VII, Decret., fol. 39 a tergo)* Sufficiat inter plures alias hanc retulisse decisionem. – Sed certe ubi etiam legitima vigeat consuetudo plures deputandi Vic. Capitulares, hi omnes *in solidum* iurisdictionem habent ordinariam; neque adigi possunt a Capitulo, ut collegialiter procedant in causis cognoscendis et definiendis iudicialiter. – Innuere praestat, inter Episcopi Vicarios recensendos esse Suffraganeos, Coadiutores seu Auxiliares, et Vicarios seu Administratores Apostolicos, qui tamen

quamvis obtineant et participent eamdem Episcopi potestatem ordinariam et eius vices diversimode gerant, tamen distant a Vicario Generali, quatenus non a commissione Episcopi, sed immediate a S. Sede solent recipere proprium mandatum. Exinde horum potestas desumenda maxime est a *literis*, quibus constituuntur.

580. In *parte prima, n. 120,* locuti sumus de assessoribus iudicum; modo aliquid innuere debemus de certa specie assessorum, qui nuncupantur *adiuncti:* cf. Saravia, *Tractatus. De Adiunctis.* – De iudicibus *adiunctis* statuit Concil. *Trid. in Sess. 25, cap. 6* decernens Episcopum extra *S. Visitationem* non posse procedere adversus canonicos capituli *exempti,* nisi adhibitis iudicibus *adiunctis.* Rem dilucide ita explicat decretum citatum: « Statuit S. Synodus, ut in omnibus Eccl. Cathedralibus et Collegiatis decretum sub f. m. Paulo III quod incipit: *Capitula Cathedralium,* observetur, non solum quando Episcopus visitaverit, sed et quoties ex officio vel ad petitionem alicuius contra aliquem ex contentis in dicto decreto procedat; ita tamen, ut quum *extra Visitationem* processerit, infrascripta omnia locum habeant, videlicet ut Capitulum initio cuiuslibet anni eligat ex Capitulo duos, de quorum consilio et assensu Episcopus vel eius Vicarius tam in formando processum quam in ceteris omnibus actibus usque ad finem causae exclusive, coram notario tamen ipsius Episcopi et in eius domo aut consueto tribunali, procedere teneatur. *Unum autem tantum sit utriusque votum, possitque alter Episcopo accedere.* Quod si ambo ab Episcopo discordes in aliquo actu seu interlocutoria vel definitiva sententia fuerint, tunc intra sex dierum spatium cum Episcopo tertium eligant et, si in electione tertii etiam discordent, ad viciniorem Episcopum electio devolvatur, et iuxta eam partem cum qua tertius conveniet, articulus in quo erit discordia, terminetur. Alias processus et inde secuta nulla sint, nullosque producant iuris effectus ».

Praeterea inter iudices, qui ad curias dioecesanas pertinent, recensendi sunt iudices Synodales. – Synodales dicti sunt, quippe in Synodo dioecesana eligendi sunt eo consilio, ut expediant causas a Sancta Sede *in partibus* delegandas, eas scilicet, quas S. Sedes Romae cognoscere non potest, quia processus instruendi sunt in locis, ubi facti controversi probationes et argumenta colligi facile possunt. – Sunt iudices delegati *ad casus particulares,* uti declaravit S. Cong. Concil. in Ianuen., *die 25 Martii 1605 (lib. Decret. VI, pag. 134).* – At hodie constitui non solent huiusmodi iudices Synodales, quia causae hodie delegandae in partibus committuntur cognoscendae iudici ordinario, nempe vel expresse Episcopo vel Vicario Generali aut Capitulari, vel in genere Ordinario loci.

Ex iudicibus Synodalibus eligendi sunt *iudices Conservatores,* iuxta praescriptum Const. Gregorii XV, *Sanctissimus, 20 Sept. 1621.* Sunt species iudicum delegatorum *in partibus* a S. Sede. - Siquidem Regularium Ordines, pleraeque universitates ac nonnulla quoque canonicorum collegia, inter caetera privilegia, quibus a Sede Apostolica sunt exornata, hoc etiam gaudent, ut iudices eligant eorumdem privilegiorum Conservatores. Cf. Benedictus XIV, *De Syn. dioeces., lib. IV. c. 6, n. 1.* Iudices *Conservatores* in desuetudinem abierunt et hodie constituuntur *Protectores,* ut plurimum Cardinalitia dignitate praestantes.

581. Institutio Vicarii Generalis Episcopo non abstulit potestatem delegandi iudici particulari causas, quae aliunde continentur in mandato Vicarii Generalis. - Effectus delegationis est, ut pro illo casu potestas impediatur Vicarii Generalis, etsi iudex delegatus sit ipse Generalis Vicarius. Re sane ipsa, si hic delegetur, tunc pro illo casu non agit qua Vicarius Generalis, sed qua iudex delegatus et hinc ab eo datur appellatio ad Episcopum delegantem. - Delegari vero potest vel casus peculiaris, vel quaedam universitas causarum. - Species alicuius delegati ad quandam universitatem causarum est Vicarius Foraneus, cui delegatur vel tantum iurisdictio *voluntaria* vel etiam *contentiosa,* ex qua procedit iudicialiter in causis minoris momenti quasi iudex delegatus, exinde Episcopo subiectus, unde datur appellatio vel ad Episcopum vel ad Vicarium Generalem. - Praesertim extra Italiam, in dioecesibus latioribus sunt constituta tribunalia Vicariorum Foraneorum habentium aliqualem iurisdictionem etiam contentiosam, tamen ab Episcopo *delegatam.*

582. Denique advertatur, Episcopo integrum esse, *collegialiter* plures delegare, qui per maioritatem votorum causam definiant. Hic mos concinit traditionibus disciplinae Ecclesiasticae hac de re antiquioribus. Nam sub prioribus saeculis Episcopos invenimus deliberantes de quacumque controversia cum suo presbyterio; vel etiam in Synodis provincialibus vel dioecesanis pro negotiorum qualitate et natura. Dum vero late per Ecclesiam Archidiaconorum tribunal rectam iustitiae administrationem subvertebat, Romae Pontifices ordinabant Tribunalia Collegialia, progressu temporum effecta celeberrima collegia S. Rotae, Camerae Apostolicae et Signaturae Iustitiae, et iam ex iure communi in *cap. 21, De off. iud. deleg. X (I, 29)* inculcatum fuit principium, quo Pontifices significabant, se in partibus causas delegantes, velle has committere potius iudicum collegio collegialiter procedentium, quam iudici singulari. - Hodie tum in Italia, tum extra Italiam apud curias dioecesanas causae graviores, utputa disciplinares et matrimoniales ab Episcopo demandantur iudicandae cuidam iudicum ad hoc dele-

gatorum collegio: et hic sane mos magnopere laudandus est. – Praeter Praesidem constitui solent quatuor iudices aut saltem duo, sed non facile ultra sex. – Nec huic disciplinae adversatur Vicariorum Generalium institutio, qui cum non possint per se graviores causas enodare, quin doctos habeant assessores ad diligentius facti et iuris documenta inquirenda, optimum est, ut collegio iudicum delegatorum ipsi tamquam Praesides praeficiantur pro recta processus instructione et causae definitione moderanda. Praeterea utilis admodum est consuetudo, inter iudices delegatos seligendi iudicem *Instructorem* seu Relatorem, qui data opera quaestionem instruat et explicet, peculiariter intendens ut apud se processus acta legitime perficiantur, et demum referat summam actorum, nec non suum proferat votum in causae iudicialem definitionem, quo voto sedulo perpenso, alii eius sententiae accedant vel ab eadem, redditis rationibus, recedant, deliberantes *per absolutam* votorum maioritatem, Praesidis suffragio etiam comprehenso. Tamen non abhorret a voto collegiali, quod alius a voto iam prolato recedat, motus a rationibus ab altero expositis, eique accedat, dummodo hoc fiat *in incontinenti*, seu stante tribunali et antequam *sententia* definitive prolata sit. – Sententias debere esse instructas rationibus ex facto et iure depromptis, docuimus *supra n. 473.*

583. Denique ad constitutionem curiae dioecesanae quod attinet, arbitramur nos absolute rem non explicasse, nisi sermonem habeamus de *congregationibus consultivis*, quae utillimam operam praebere possunt Ordinario in negotiis non contentiosis, nec non in contentiosis expediendis, tum suggerendo iudici optimam rationem enodandi dubium facti aut iuris, tum potissimum praeveniendo lites vel viam sternendo *transactioni* aut *compromisso* in arbitros vel litis *renunciationi*. Et re quidem vera huiusmodi congregationes consultivae apud curias dioecesanas magnarum Urbium in Italia constitutae fuerunt et magno usui sunt, veluti in civitate Bononiensi. – Quod facillime quisque sibi persuadebit, qui advertat, ipsum Capitulum Cathedrale ex intentione Canonum esse Senatum Episcopi; canonicos vero qua consiliarios operam suam utilius praebituros esse, si nedum in solemni capitulari conventu consulantur, sed adhibeantur in peculiares congressus seu congregationes, dividendo singulis munera iuxta propriam peritiam, adscitis quoque aliis viris peritis ecclesiasticis. Hunc morem amplissime laudat Card. De Luca *Rel. Cur. Rom. disc. 32.*

§ 2. - *De tribunalibus ecclesiasticis ad invicem consideratis.*

Summarium. — **584.** Tribunalia *eiusdem* ordinis hierarchici, *materialiter;* quae diversi ordinis sunt, *formaliter* distinguuntur, et *inferiora* sunt superioribus *subordinata* ratione *gradus competentiae.* — **585.** Inferiora eiusdem ordinis sunt *coordinata,* adeo ut unus iudex alteri *subsidium iuris* praestet. — **586.** Iudex impeditus in suo territorio, potest ius dicere in territorio alterius. — **587.** De literis *requisitorialibus* seu *rogatoriis, remissorialibus, compulsorialibus.* — **588.** De modo quo executioni demandandae sunt. — **589.** Tribunalia subduntur quoque *ratione disciplinae,* quam severius urget Episcopus sive Archiepiscopus, respective, in sua dioecesi vel archidioecesi. — **590.** Quaeritur an Episcopus animadvertere possit in Vic. Generalem, *qua iudicem.*

584. Tribunalia ecclesiastica quatenus inter se ordinem dicunt, aut sunt *eiusdem* aut *diversi* ordinis seu gradus hierarchici. Si *eiusdem* sint ordinis, differunt tamen *materialiter* seu ob diversum *territorium.* Si verum sint *diversi* ordinis, differentia est *formalis* ob diversum gradum competentiae eisdem assignatae, quo fit ut *privative,* quoad iudices inferiores, certas causas videre possint. - Quia tribunalia inferioris ordinis sunt *subiecta* superioribus, praesertim ob revisionem causarum *in gradu appellationis,* factum est, ut inferiora tribunalia continerentur in districtu seu territorio superiorum, *qua superiora sunt.* Ita tribunal Episcopi Suffraganei comprehenditur in territorio tribunalis Archiepiscopalis, quatenus Archiepiscopus, praeter dioecesim, habet etiam provinciam Ecclesiasticam. Nam non singula et universa *inferiora* tribunalia subduntur omnibus *superioribus,* quippe provisum sit, ut inferiora certo numero determinata subderentur uni ex superioribus, quod loco minus distaret; omnia vero *inferiora* et *superiora* iudicio Summi Pontificis subessent.

585. Tribunalia eiusdem ordinis *ratione tantum territorii* differunt; at ne territorii partitio cederet in discrimen administrationis iustitiae, quod fieret, si quis impune sententiae vitare posset executionem, secedens a iudicis decernentis districtu et in alium se recipiens, statutum fuit, huiusmodi tribunalia inter se *coordinata* existere, adeo ut iudex, postquam sententiam protulerit, ad eamdem exequendam implorandi ius habeat ministerium alterius iudicis in cuius territorio resideat pars executioni obnoxia; ita ex *cap. 14, De for. com. X, (II, 2) et cap. 1, § 3. Eiusd. tit. in 6 (II, 2).* - Quare opera alterius iudicis imploratur tum pro exequenda sententia definitiva, tum incidentali, nec non pro aliis exquendis partibus processus iudicialis. Quare cautum fuit, *acta*

causae agitatae apud alium iudicem esse recipienda etiam a iudice eiusdem ordinis et diversi territorii; huiusmodi enim acta aequiparantur publicis instrumentis per notarios rogatis. Cf. *supra n. 288.*

586. Clemens X in *cap. unic. De foro compet. (II, 2) in Clem.* in Concilio Viennensi statuit, Episcopum a facinorosis hominibus impeditum ab exercitio suae iurisdictionis in sua dioecesi, posse in aliena quoque dioecesi procedere contra expulsores, consiliarios et fautores, iisdem citatis ad comparendum per edictum in Ecclesiis evulgandum, si alias citari non valeant. Dein iubet Pontifex. « Eisdem etiam Episcopis indulgemus, ut inter suos subditos.... possint in dioecesibus alienis, in quibus moram traxerint (dummodo per se vel per alium hoc in suis dioecesibus facere non audeant vel non possint), iurisdictionem suam omnimodam exercere, ita tamen quod subditi, qui expulsores, vel eorum fautores, aut consiliarii non fuerint, *ultra duas diaetas a fine suae dioecesis* non trahantur. Volumus insuper ut ante omnia a dioecesanis locorum, in quibus moram traxerint, petant licentiam in praemissis: quam si obtinere nequiverint, procedant nihilominus prout superius est expressum ». Distantia ultra *duas diaetas* hodie mensuranda est pro mutata temporum conditione.

587. Tribunalia, quae inter se vel *coordinata* vel *subordinata* sunt, certa procedendi ratione sibi praestant *subsidium iuris.*

Subsidium iuris expostulant iudices per litteras *remissoriales,* seu *rogatorias* quae continent remissionem seu *remissoriam* cuiusdam negotii litigiosi alteri iudici datam, qui nisi delegaretur ad certum iudicii actum, nullam sane haberet competentiam. Quum istae litterae dantur inter iudices eiusdem ordinis seu *coordinatos,* nullam habent vim imperii, quod proveniat a persona iudicis, sed suam repetunt auctoritatem a voluntate iuris communis, ordinantis *subsidium iuris.* Eiusmodi litterae solent dici etiam *requisitoriales* seu *rogatoriae,* quia precibus expostulant aliquid; siquidem *coordinati* iudices sunt aequalis ordinis et par in parem non habet imperium. – Iudices autem *subordinati ratione competentiae* utuntur etiam litteris *rogatoriis* seu *requisitorialibus,* exceptis illis dumtaxat casibus in iure expressis, in quibus Metropolitanus est iudex ordinarius Suffraganei et subditorum Suffraganei: tunc enim, utputa in causa appellationis, non per *requisitionem,* sed per *mandatum* Metropolitanus aliquid iubet sive Suffraganeum sive subditum Suffraganei. Cf. Monacelli, *Formularium, tom. II, n. 1, 2* et Pignatelli, *Consult. 174 tom. 4;* et *c. c. 14, De for. com. X (II, 2)* et *1 § 3, De for. comp. in 6 (II, 2).*

588. Litterae *remissoriales* seu *requisitoriales* seu *rogatoriae* aut *mandata* versantur *a)* vel circa executionem alicuius decreti; *b)* vel circa instructionem processus.

1) In primo casu agitur ex. g. de exequendo actu citationis, de exequenda sequestratione, de exequenda sententia sive interlocutoria sive definitiva. – Quare litterae *requisitoriales* continere debent exemplar authenticum decreti exequendi, nec non iudicem debent certiorem facere de iis factorum adiunctis, scitu necessariis pro congrua decreti vel sententiae executione, itemque aperte hae litterae significare debent, an iudici conferant *meram potestatem executivam* vel *etiam rei notionem*, quoad executionis negotium. Etenim in huiusmodi casu iudex agit tamquam *delegatus*. In obtinendis his executionibus intervenit *mandatum*, quando *superior* iubet *inferiorem*, utputa, quum Episcopus in sua dioecesi iudicem constituit delegatum pro executioni mandanda iudiciali sententia; vel quum Metropolitanus mandat Suffraganeo executionem sententiae appellatae, quam ipse vel confirmavit vel correxit. – Et in hoc etiam sedulo attendenda est differentia inter litteras *requisitoriales* et *mandatum*. Nam Ordinarius *requisitus* non tenetur parere requisitioni, si non adsit necessitas, de qua loquitur Clementina *cit. De foro compet.* vel si aliunde non urgeat casus praestandi *subsidium iuris* seu *iustitiae*. – Quod si iudex requirens, arbitretur illegitime iudicem requisitum denegasse *subsidium* iustitiae, patet recursus ad iudicem Superiorem nempe vel ad Metropolitanum iudicis requisiti vel ad Supremum Pontificem. Et iure quo utimur, tutius est pro hodierna praxi, recursum habere ad Pontificem, quia dubium moveri posset, an Metropolitanus potestate polleat in Suffraganeos, ut hos urgeat ad praestandum *subsidium iuris*. – E contra *mandatum* non potest sperni a iudice inferiore, nisi notorie pateat, iussum esse illegitimum seu destitutum iuridico fundamento, aut esse nullum ob defectum competentiae in iudice, qui decretum edidit.

2) *Remissoriales* seu *requisitoriales*, dantur ad obtinendam speciem probationis. – Species harum literarum sunt *compulsoriae*, quibus exquiritur productio *instrumenti*. – Iamvero *remissoria* ad explendum aliquem actum instructionis processus est quaestio *incidentalis*. – Nam ille, nempe vel actor ad probandam actionem vel reus ad exceptionem suam probandam, qui contradicente adversario, iudici significat se intentionem suam probare velle per testes in longinquis agentes, implicite expetit, ut deputetur iudex *delegatus* ad excipiendos hos testes et interim supersedeatur sententiae definitivae. – En quaestio incidens, quam expedit iudex decernendo, an dari debeant litterae remissoriales; quas denegare non debet, si constet, probationem expetitam esse *relevantem*, uti loquuntur pragmatici. At ille qui petit vel productionem testium excipiendorum a iudice delegato vel productionem instrumentorum, quae sunt exquirenda apud archivium cuiusdam notarii vel civita-

tis aut oppidi aut cancellariae alterius curiae ecclesiasticae, debet in suo libello omnia dilucide explicare. Nimirum si expetit testes interrogari, debet et testes indigitare, quos audire postulat, et proponere *articulos* seu *positiones* vel etiam expressa interrogatoria concinnare, super quibus exquirantur responsiones testium. Et magni ponderis est recte expendere, quaenam sint capita quaestionum; nam, iudex auditis etiam adversarii animadversionibus, decernere debet, quaenam interrogatoria admittenda sint et quaenam respuenda. In litteris autem *remissorialibus* debent dilucide proponi interrogationum capita vel ipsa interrogatoria, unde fiat examen testium. – Hodie frequenter apud curias accidit casus vel dandi litteras *remissoriales* vel easdem excipiendi et exequendi in controversiis matrimonialibus; unde haec tractatio pressius pertinet ad praxim.

589. Tribunalia, quae subordinata sunt *ratione competentiae*, *ratione* quoque *disciplinae* subiecta existunt, ita ut iudex superior invigilare debeat in inferiorem, eumque ad suum officium revocare et in officio continere; sed in hoc differunt praescriptiones iuris civilis a regulis iuris Ecclesiastici. – Pro ditione civili pontificia, peculiari disciplinae subiecti fuerunt iudices et tribunalium officiales per Edictum Card. Gamberini *17 Dec. 1834*, auctoritate Gregorii XVI promulgatum, ut ordinationes eiusdem Rom. Pont. editae *de processu civ. 10 Nov. 1834*, sedulo observarentur. – De iudicum civilium disciplina diligenter cavetur praecipue in codicibus hodiernis civilibus. – Verum tribunalia Ecclesiastica etsi inter se *subordinata*, tamen ratione disciplinae, superiori in inferiorem iudicem parum hodie conceditur imperii. Nam Archiepiscopus, nempe iudex superior, inferioris examinat sententiam vi appellationis, eamque corrigit vel retractat, at directe in iudicem inferiorem censuris et aliis poenis animadvertere non valet, iure quo utimur. Ius enim commune *expresse et taxative* casus determinavit, quibus Praelati superiores supplent inferiorum negligentiam, ad se pertrahentes actus non legitimo tempore et modo ab inferioribus positos; et olim concessum erat Metropolitae in Suffraganeos edere sententiam censurarum; hodie vero huiusmodi facultas a iuribus Metropoliticis erga Suffraganeos aliena videtur et a moribus receptis est remota; cf. Bouix, *De Episcop., tom. I, pag. 475*. Revera causae disciplinares seu criminales Episcoporum, si minoris momenti, attributae sunt competentiae provincialium synodorum; at maiores causae, quae nimirum *privatione aut depositione dignae sunt*, ipsi Papae reservatae fuerunt. Cf. *Scss. 24, c. 5, De Ref. Conc. Trid.*

At iudiciorum disciplinam quisque Ordinarius perfecte tueri potest in sua dioecesi, in iudices inferiores tum delegatos tum

ordinarios, in eosdem poenis animadvertens vel reformans eorum decreta et sententias. In primis commemoranda est praescriptio Inn. III, in *Conc. Gen. Lat., cap. 11, De Prob., X (II, 19)* ubi statuitur, in singulo iudicio habendum esse legitimum notarium ad excribenda acta, adeo ut « *Iudex autem, qui constitutionem* (notarii) *neglexerit observare, si propter ipsius negligentiam quid difficultatis emerserit, per Superiorem Iudicem animadversione debita castigetur, nec pro ipsius praesumatur processu, nisi quatenus in causa legitimis constiterit documentis* ».

590. Ad rem, magni ponderis et elegans est quaestio; utrum nempe Episcopus animadvertere possit poenis in Vicarium Generalem. De hac re fuse egimus *Vol. II, 415 sq.* Haec teneantur in proposito: *a*) Si ipse Episcopus non est *culpae* expers, saltem ob gravem negligentiam, in delicto *iudiciali* sui Vicarii, hoc delictum censendum est ac si ab Episcopo patratum sit et valent, quae supra explicavimus. *b*) Si Episcopus est cuiuscumque culpae expers, per se animadvertere potest in suum Vicarium, sed satius est, ut rem remittat Metropolitano aut melius Romano Pontifici. *c*) Si Vicarii Generalis delictum non spectat ad eius potestatem *publicam*, hoc delictum subest animadversioni Episcopi, potissimum si Vicarius sit clericus dioecesanus, sed *plura licent, quae non expediunt*, et recursus patet ad Rom. Pontificem.

§ 3. – *De competentia iudicum qui in iudiciis primae vel ulterioris instantiae ius dicunt.*

Summarium. — **591.** Prima iudicii instantia apud Ordinarios locorum instauranda est. — **592.** Nonnullae causae in prima instantia cognosci non possunt a iudicibus Episcopo inferioribus. Quid iuris de Vicario Generali. — **593.** De Metropolitanis, quâ iudicibus ordinariis, tum Suffraganeorum tum eorum subditorum. — **594.** De competentia iudicum Synodalium. — **595.** An Episcopus causas delegare possit, quae ex praescripto iuris communis *in prima instantia* videndae sunt in tribunali Episcopi.

591. Tridentinum Concilium *Sess. 24, De Ref. c. 20*, ad curias Episcoporum quod spectat, haec decernit: « *Omnes causae ad forum Ecclesiasticum quomodolibet pertinentes, etiam si beneficiales sint, in prima instantia coram Ordinariis locorum dumtaxat cognoscantur, atque omnino saltem infra biennium a die motae litis terminentur* ». Sequitur,

1) non posse litigantes instantiam iudicialem instaurare apud iudicem superiorem, spreto iudice Ordinario dioecesano, nisi legitima vigeat forum declinandi exceptio; utputa *suspicio*. Hinc

expresse correcta est Const. *Romana, cap. 1, De foro comp., in 6 (II, 2)*, quae sinebat Episcopos consentire in prorogationem competentiae Metropolitani quoad subditos suos, in prima instantia. – *Intra biennium* lis, in prima instantia, absolvi debet, quo dilapso, partibus litigantibus fit *facultas* provocandi ad superiores iudices. Inquam *facultas*, non *iussum*, quocirca ipsis ulterius instantiam apud Episcopum prosequi integrum est. Cf. *supra n. 223*. Aetate Concil. Trid. iam fere ubique obsoleverant tribunalia Archidiaconorum ordinaria; hinc videtur, relatis verbis, dumtaxat sermo esse *de prima instantia* apud tribunalia Episcoporum. Tamen nullimode Conc. Trid. prohibuit, quominus habeantur iudices Ordinarii Episcopo inferiores. Reapse infra, in eodem capite, eos memorat, nimirum *Decanos, Archidiaconos*, et *alios inferiores*. – At ex ratione loquendi patet, *tempus biennii* tantum concessum esse causis definiendis *apud tribunalia episcopalia*, sive immediate ad tribunal Episcopi deferantur sive post examen alterius inferioris tribunalis.

2) Verum Tridentinum excludit a prima instantia omnes alios iudices, praeter memoratos; nam postea ait: « *Legati quoque, etiam de latere, nuncii, gubernatores Ecclesiastici et alii quarumcumque facultatum vigore, non solum Episcopos in praedictis causis impedire aut aliquo modo eorum iurisdictionem iis praeripere aut turbare non praesumant, sed nec etiam contra clericos aliasve personas ecclesiasticas, nisi Episcopo prius requisito eoque negligente, procedant; alias eorum processus, ordinationesve nullius momenti sint, atque ad damni satisfactionem partibus illati teneantur* ». Sed hi Legati Pontificii, qui arcentur a causis cognoscendis in prima instantia, non item prohibentur a recipiendis legitimis appellationibus et recursibus. Cf. *supra n. 482*.

592. Ex praescripto Concil. Trid. iudices *Episcopo inferiores* prohibiti sunt a causis quibusdam cognoscendis sane gravioribus: iussit enim *loc. cit.* « Ad haec, causae *matrimoniales* et *criminales*, non *Decani, Archidiaconi* aut aliarum inferiorum iudicio, etiam visitando, sed Episcopi tantum examini et iurisdictioni relinquantur (etiam si in praesenti inter Episcopum et Decanum seu Archidiaconum aut alios inferiores super causarum istarum cognitione lis aliqua in quacumque instantia pendeat), coram quo si pars vere paupertatem probaverit, non cogatur extra provinciam nec in secunda, nec in tertia instantia litigare, nisi pars altera et alimenta et expensas litis velit subministrare ». Tridentini Concilii praescriptio est perspicua quoad exclusionem iudicum Episcopo *inferiorum* ab hisce causis cognoscendis: sed quid iuris de Vicario Generali? – Iamvero advertimus,

1) certe Conc. in hoc decreto *prohibitorio* non comprehendere Vicarios Generales, cum expresse locutum sit de iudicibus Episcopo *inferioribus:* Vicarius vero eamdem cum Episcopo habet iurisdictionem.

2) At ob aliud generalius principium, causae gravioris momenti non censentur demandatae Vicario, nisi *expresse concedantur;* unde quoad *criminales causas* convenit apud Doctores, eidem Vicario competere causas criminales minoris momenti, minime vero graviores, *absque speciali mandato.*

3) Idem dicendum videtur de causis matrimonialibus, quamvis nonnulli auctores aliud opinentur, uti docet Leurenius, *De vicariis cap. 3, q. 160, n. 3:* – Nam hae causae habendae sunt *in censu graviorum causarum*, uti evincitur ex peculiaribus Pontificum et SS. Congregationum praescriptionibus; et uti videntur declarare haec verba S. Congr. Concilii, in *Inst. diei 22 Augusti 1840.* « Praeterea cum a sacro Conc. Trid. *l. c.* ac etiam a s. m. Bened. XIV in cit. Constitutione *Dei miseratione, § 4,* causarum matrimonialium cognitio quibusvis iudicibus inferioribus, non obstante quovis privilegio et *praescriptione,* fuerit sublata, ac Episcoporum tantum examini et iurisdictioni reservata, etiam prae Abbatibus *vere Nullius*, licet Cardinalitia dignitate fulgentibus, iuxta S. C. resolutiones; hinc *tutius erit* ut nedum sententia proferatur, sed etiam acta processus per Episcopum vel per Ecclesiasticam personam specialiter ab eo delegandam conficiantur ». Quare S. Conc. Cong. non ait *hoc necessarium esse,* sed tantum *tutius esse,* seu magis consentaneum cum munere Episcopi, si ipse *per se* ferat sententiam; vel edi non sinat a Vicario Generali, quin eamdem examinaverit et probaverit, et *suam* fecerit. – Sed quoad valorem sententiae iuridicum, ex capite competentiae, non est dubium, Vicarium Generalem *cum speciali mandato* esse plane competentem in huiusmodi causis; probabiliorem vero esse sententiam, quae hanc competentiam recognoscit ex mandato tantum generali, uti explicavimus. – Quamobrem si accidat, Vicarium Generalem sententiam ferre in hisce causis, tantum ex mandato *generali,* et causa aliunde ex adiunctis non praeseferat *extraordinariam* gravitatem, in dubio standum est pro valore actus; quia in *dubio* competentiam supplet Ecclesia. Cf. *n. 250.*

4) Quum vero Vicarius Generalis has causas cognoscet, ex mandato *speciali,* non constituit tribunal ab Episcopi tribunali distictum; proindeque a Vicario Generali specialiter delegato appellandum est non ad Episcopum, sed ad iudicem superiorem.

5) Exclusis vero etiam Abbatibus vere Nullius, competentia reincidit in Episcopum Abbatiae viciniorem, attenta Ecclesiae Cathedralis et Abbatialis proximitate. Sane praescriptio *ordinaria*

seu consuetudo hisce iudicibus inferioribus non suffragatur; sufficeret tamen immemorabilis, uti decisum fuit a S. C. Concil. in *Aquilana Iurisdictionis, 4 Maii 1726.*

593. Ea omnia, quae ordinant primam instantiam in curiis Episcopalibus, aeque vigent pro tribunalibus Archiepiscoporum, qui sunt iudices ordinarii suae archidioecesis. - Quo vero ad suam provinciam sunt iudices *ordinarii* aliquando, saltem ex iure Decretalium, in *prima* instantia; at ex hodierna praxi, ordinarie in *gradu appellationis.* - Competentiam quod attinet Metropolitanorum hoc est fundamentale principium; *istam omnino repetendam esse a iure positivo eccles. eamdemque non posse extendi ultra casus expresse in iure determinatos.*

1) In *prima* instantia fierent iudices ordinarii suorum Suffraganeorum, quando hi sunt *rei* seu *conventi* in causa. Rem explicat Pellegrini, *Praxis Vic., part. I, sect. III, subsect. I, n. 32.* - Si vero Episcopus est *actor* et subditus *reus*, tunc debent eligi *arbitri,* ad quos eligendos Episcopus ipse cogere potest subditos. Cf. *supra n. 21.* Praeterea si contendant Episcopi diversarum provinciarum, ille Metropolitanus est competens, *ex cap. Sane 3, De for. comp. X, (II, 2),* in cuius provincia, vel est *res,* de qua contenditur, vel Episcopus aut Episcopi comprehenduntur, qui in causa conveniuntur, quasi *rei conventi.* - Sed hodie controversiae, in quibus vel Episcopus est *reus conventus,* vel Episcopi etiam diversarum provinciarum inter se contendunt, directe referuntur ad iudicium Pontificis.

2) In *subditos* Suffraganeorum, Metropolitanus est iudex ordinarius tantum in causis appellationum, neque ei competit querelam excipere nullitatis, vel restitutionem concedere in integrum, excepto casu, quo cum Suffraganeus cognoverit iudicialiter de querela nullitatis aut de restitutione in integrum sententiam edat, adversus quam appellatio interponitur ad Metropolitanum. Nam si Suffraganeus, renuat querelam excipere vel cognoscere petitam in integrum restitutionem, tunc Metropolitanus non potest ipse has instantias iudicialiter cognoscere, sed dumtaxat valet urgere Suffraganeum ut benigne suo iudicio excipiat instantias suorum subditorum, ut horum intentionem vel admittat vel respuat, postquam eamdem iudicialiter discusserit.

Archiepiscopus, qui fit iudex ordinarius subditi Suffraganei, ratione appellationis, non potest eiusdem subditi alias causas videre, sed has remittere debet ad primam ordinarii instantiam, excepto casu quaestionis *incidentis* ita connexae cum negotio principali, ut istud, illa non definita, absolvi non valeat, arg. *§ cit., cap. 3, § 7, De appell. in 6.* Praeterea si in agitanda appellationis instantia, necesse sit testes citare morantes in dioecesi Suf-

fraganei, hos compellere non potest ad perhibendum testimonium Archiepiscopus, sed requirendus est Suffraganeus, qui vel compellat comparere coram Archiepiscopo vel ipse testimonium excipiat; *arg. § 1, cap. 1, De for. compet. in 6.* Et, in universum, quicumque actus executivus exequendus in personas iudicio extraneas seu in personas sive morales sive physicas distinctas *ab actore et reo*, non a Metropolitano sed a Suffraganeo ponendus est in sua dioecesi; sed ad illius denunciationem, si hoc exquirat iudicium appellationis.

594. De competentia iudicum Synodalium sufficiat innuere, ipsos iudices esse singula vice delegandos a S. Sede et nullum constituere collegiale tribunal ordinarium et fixum, uti explicat Bened. XIV *De Syn. dioec. lib. IV. cap. 5, n. 7.* Officiales autem curiae, veluti actuarios, adhibendi sunt a iudicibus delegatis S. Sedis, nisi aliud expresse caveatur in mandato.

595. Demum inquiri debet, an liceat Ordinariis locorum causas delegare, quas ius commune praescribit, *in prima* instantia definiendas esse in tribunali Episcopi. – Ratio quaestionis est, fuisse praeceptum a *Concil. Trid. in Sess. 24, cap. 20, De ref.* « Causae omnes ad forum ecclesiasticum quomodolibet pertinentes etiamsi beneficiales sint, in prima instantia coram Ordinariis locorum dumtaxat cognoscantur ». Dein accedit aliud decretum, nempe: « Ad haec, *causae matrimoniales* et *criminales*, non Decani, Archidiaconi aut aliorum inferiorum iudicio etiam visitando, sed Episcopi tantum examini et iurisdictioni relinquantur ». In propositum advertatur, vim huius praescriptionis consistere in derogatione facultatis, quam habet iudex ordinarius delegandi suam iurisdictionem. – Praeterea quia laudavimus morem cognoscendi et definiendi causas graviores per tribunale collegiale, videndum est quomodo hoc obtineri possit, salva praescriptione Concilii, de qua agimus. – Iamvero ratio conciliationis facilis suggeritur ab Instructione Austriaca Card. Rauscher pro causis matrimonialibus, *ad § 178*, ubi statuitur: « Antequam sententia feratur tribunal matrimoniale, ea in quae decernenda consensit, Episcopo, adiunctis rationum momentis, subiiciet; qui, quando sententiam ferendam haud sufficienter fundatam esse censeat, tribunali matrimoniali iniunget, ut circumstantias ab ipso indicandas denuo mature perpendat et de consultationum effectu ad ipsum referat ». Nimirum in causis matrimonialibus et criminalibus, ad quas rite cognoscendas praestat tribunal constituere collegiale, Episcopus sibi reservabit sententiae approbationem, adeo ut aliqua ratione haec sententia Episcopi dici valeat. – Hanc praxim inculcat etiam Instructio S. C. S. Officii *diei 20 Iun. 1883 de causis mat.* ad Epp. Orientales *n. 22 et 24*: et Instructio S. Cong. de Prop. Fide a. 1883 *de iisdem caus.*

mat. n. 26, quia permittunt fieri delegationes *ad conficienda omnia acta* processus; sed sententiam edi non sinunt, quin haec submissa sit examini consultorum seu peritorum et hinc approbata a curia Episcopali. Quare exinde, appellatio non admittitur ad ipsum Episcopum, sed ad iudicem Superiorem. Cf. *Vol. II, p. 437.*

§ 4. – *De Vicarii Generalis tum Episcopalis tum Archiepiscopalis competentia.*

Summarium. — **596.** De Vicarii Generalis competentia. In quo differat a competentia Vicarii Capitularis. — **597.** In quo differat, hac de re, Vicarius Episcopi a Vicario Archiepiscopi. — **598.** De competentia Vicarii Generalis quoad causas criminales. — **599.** Exponitur regula, *non dari appellationem a Vicario Generali ad Episcopum*, et an detur *supplicatio, querela nullitatis, restitutio in integrum* adversus sententiam Vic. Generalis. — **600.** An recusato Episcopo uti suspecto, censeatur suspectus etiam eius Vic. Generalis; et vice versa. — **601.** Coram quo cognosci debeat exceptio suspicionis adversus Vic. Generalem obiecta. — **602.** An et qualiter requirentia speciale mandatum, sine tali mandato gesta a Vicario, ratihabere possit Episcopus.

596. Nostrum est agere de competentia iudiciali Vicarii Generalis; et recte notat Pax Iordanus, *op. cit., Tom. 2, l. 12, tit. 1. n. 230*, unum idemque tribunal inter Episcopum et eius Vicarium *proprie haberi in contentiosis*. – Etenim omnes causas, quas cognoscere potest Episcopus, cognoscit quoque Vicarius, *vi mandati generalis*, si demas causas matrimoniales et criminales. Sed de matrimonialibus vidimus, quid verius tenendum sit; de criminalibus infra dicemus. – Ratio ob quam *in iudicialibus* Vic. Gen. exerceat pene eamdem Episcopi competentiam, sed plures patiatur limitationes in exercitio *iurisdictionis voluntariae*, sane in aperto est; nam in re iudiciali expostulatur necessarium iurisdictionis exercitium; in aliis vero negotiis adhibetur maxime iurisdictio voluntaria, quae certe exercenda est in regimen fidelium, sed utpote voluntaria, interponitur cum quodam legitimo arbitrio, a quo pendet prudens ratio agendorum in gubernatione dioecesis. Quocirca ne dioecesis duo habeat capita, quasi monstrum, necesse erat exercitium *iurisdictionis voluntariae* admodum cohiberi in Vic. Gen., ut servaretur necessaria regiminis unitas. – Exinde recte intelligitur sententia Fagnani, *in cap. Non amplius, De institutionibus*, aientis: « *Quae sunt voluntariae iurisdictionis et sapiunt gratiam regulariter non censentur translata in Vicarium Generalem, sed tantum ea quae sunt contentiosae iurisdictionis et sapiunt iustitiam* ». Quare officium Vic. Gen. cum primis spectat *ad rem iudicialem*.

– Unde percipitur, quanam ratione differat Vic. Generalis a Vic. Capitulari. Namque in primis, non potest prohiberi Vic. Capitularis a videndis causis etiam gravioribus, uti matrimonialibus et criminalibus, siquidem hae pertinent ad *necessariam iurisdictionem*: non possunt enim differri solutiones causarum maxime graviorum, sine ingenti iustitiae discrimine; et Sede vacante, in tribunali Episcopi tunc sedet tantum Vicarius Capitularis. – Amplior etiam est potestas Vic. Capitularis quod ad *iurisdictionem voluntariam*, quippe Vic. Capitularis obtinet, ipse solus et exercet iurisdictionem Episcopalem, quare actus interponere debet iurisdictionis voluntariae, *quatenus necessarii sunt ad regimen fidelium, nec differri possunt usque ad adventum novi Episcopi*. – Hac de ratione beneficia, quae sunt *liberae collationis*, Vic. Capitularis conferre non valet.

597. Vicarius autem Episcopi differt a Vicario Archiepiscopi, quia hic potestatem aliquibus in casibus habet ordinariam etiam in Suffraganeos et in subditos Suffraganei: quam sive ex mandato generali sive ex speciali, exercet aliquando eius Vicarius Generalis. Nihilominus advertatur:

1) In personas Suffraganeorum, Vicario Archiepiscopi Generali non permittitur exercere potestatem ob eorumdem praecellentem dignitatem, quamobrem neque ex *speciali mandato* decet Vic. Generalem talia peragere. – Notant Doctores, uti videre est apud Leurenium, *op. cit., q. 86* et Pellegrini, *op. cit., P. I, sect. 3, subsect. 2*, absente Archiepiscopo, ne praepediatur iustitiae ordo, fas esse Vic. Generali aliqua, hac de re, decernere; sed hodie cum facilis pateat aditus ad S. Sedem, eiusmodi necessitas difficile habetur.

2) In Vicarios Gen. Suffraganeorum et in eorum subditos, Vic. Generalis Archiepiscopi ea valet exercere, quae sunt iurisdictionis ordinariae Metropolitanorum: cf. Leurenium, *l. c., n. 3*.

598. In specie quoad competentiam Vicarii Generalis, advertatur, ipsum non posse *causas graviores criminales* cognoscere; et ita explicandum censemus *caput Licet. De off. Vic. in 6 (I, 13)* decernens: « Licet in Officialem Episcopi per commissionem officii generaliter sibi factam, causarum cognitio transferatur, potestatem tamen *inquirendi, corrigendi aut puniendi aliquorum excessus seu aliquos a suis beneficiis, officiis vel administrationibus amovendi, transferri nolumus nisi sibi specialiter haec committantur* ». Nam quamvis plures Doctores, ubi videre est apud Leurenium, *loc. cit., q. 140*, vi huius canonis, asserant, Vicario Generali nullimode competere cognitionem causarum criminalium, nisi accedat *speciale mandatum*, tamen conformius est notioni Vicariatus, ut ei non competant, ex mandato generali, causae *graviores*

criminales. Re quidem vera *cit. caput* loquitur de causis, quae secumferunt *privationes beneficiorum, officiorum,* seu poenas gravissimas. – Quare ipse Leurenius, *l. c., n. 3* opinatur, Vicario competere, absque speciali mandato, *causas leviores,* veluti impositionem multae, et alias id genus. – Pro praxi vero, Ordinarii locorum ita se gerant, ut non sinant Vic. Gen. cognoscere causas criminales, quae pro adiunctis rerum et personarum gravioris sunt momenti, quin muniant eumdem Vicarium *speciali mandato.* – Quonam pacto praestet, ad causas eiusmodi expediendas, collegium constituere iudicum collegiatorum, explicavimus *supra n. 590.* – Proinde quando causa instituenda sit criminalis, in qua de crimine agitur mulctando vel excommunicatione vel interdicto vel suspensione vel privatione vel alia graviori poena, ad praecavendas reorum cavillationes et exceptionum ambages, Vicarius muniatur *speciali mandato.* Verum si ageretur de sententia *declaratoria,* qua decernitur tantummodo circa *factum,* utputa a Concilio Trid. mulctatum poenâ privationis *latae sententiae,* tenendum est *cum communi DD.* hoc competere Vicario ex mandato *generali.* Cf. *Vol. II, p. 444.*

Quaeri posset, an suspensio *a divinis,* quae ad breve tempus feratur, habeatur ut gravis poena. – Ast videtur, quod res absolute definiri non valeat, sed exquirenda sint adiuncta personarum et locorum. Cf. Leurenius, *l. c. q. 148.* – Certe suspensio diuturna vel perpetua, et suspensio, uti censura inflicta in tempus indeterminatum, est poena gravior. – Levior est suspensio vel a fructibus beneficii, si sit ad duos vel ad tres dies: est enim mulcta: vel ab administratione beneficii ad breve tempus. – Iussum peragendi spiritualia exercitia, potius uti *remedium praeventivum* haberi debet, nec inter poenas graves recenseri valet. Exinde Vicarius Generalis potest animadvertere in curiae Officiales, etiam notarios et cancellarios, si non satisfaciant officio; et eos uti inidoneos reprobare et ab officio suspendere, ita Leurenius *l. c. q. 150* et Fagnanus *in l. cit. n. 31.* – Causa gravior esset si ageretur de absoluta remotione.

599. Principium *non dari appellationem a Vicario ad Episcopum,* ita intelligendum est;

1) Non urget hoc principium, quando Vicarius procedit *uti delegatus.* Inquam – *uti delegatus;* – sed per *mandatum speciale* non constituitur *delegatus;* requiritur enim *mandatum delegationis,* qua, *extra commissionem Vicariatus generalis* vel *specialis,* committitur aliquod negotium, uti *delegato.*

2) A sententia *interlocutoria* Vicarii patet *recursus* ad Episcopum; nam *interlocutoriam,* quam ipse Vicarius corrigere, rescindere valet, hanc et Episcopus potest corrigere vel rescindere.

3) Prohibetur appellatio sive a sententia definitiva, sive a decreto *extraiudiciali*, adeo ut nec dari possit contraria consuetudo *ex cap. Non putamus. De consuet. in 6 (I, 2)*. Inquam – *decreto extraiudiciali*, – nam acta *extraiudicialia* a Vicario posita non secus valent ac gesta essent ab Episcopo; et hinc non admittitur appellatio ad Episcopum adversus haec acta.

4) Sed quid iuris de *recursu* seu *supplicatione* ad Episcopum adversus sententiam *definitivam* Vicarii? – Iamvero quia fundamentale est, *recursum non admitti qui aequivaleat appellationi*, admittitur tantum

a) *recursus* seu *supplicatio* pro extenuanda seu penitus abolenda poena a Vicario inflicta; siquidem Episcopus iure *gratiae* utitur et in suas sententias condemnationis et hinc in sententias sui Vicarii, dummodo subsit causa, et contra non obstet praescriptio iuris communis. Cf. Leurenius, *l. c. q. 153*.

b) admittitur *recursus*, quo petitur ab Episcopo ut Vicarium contineat in suo officio, vel ut causam ad se revocet.

c) Ex adverso, Vic. Generalis neque suas sententias condemnationis valet emollire per poenae mutationem in leviorem; neque causam valet ad se revocare, ante ab Episcopo praeoccupatam.

5) *Querela nullitatis* conceditur adversus sententias Vic. Generalis, nam ista differt necessario ab appellatione, quippe non spectat ad rescindendam sententiam, sed ad *declarandam* eius *nullitatem*. Unde ipse Vic. Generalis valet *nullam* declarare Episcopi sententiam.

6) Etiam restitutio in integrum, quatenus est remedium *extraordinarium* ad rescindenda acta omnino valida, concedi potest ab Episcopo adversus sententiam vel acta Vic. Generalis; sed ab ipso Vicario posset concedi ad rescindendas sententias aliasque Episcopi praeceptiones; nam haec potestas cohaeret cum ordinaria potestate, quam obtinet Episcopus et eius Vicarius Generalis. – Dumtaxat Vic. Generalis aliquando prohiberi posset ab *exercitio* huius facultatis a reverentia erga Episcopum vel ab aliis rationibus non *iuris*, sed *facti*.

600. Quaeritur an exceptio suspicionis, qua recusatur Episcopus uti suspectus, censeatur recusare etiam Vic. Generalem; et vice versa. – Ratio dubitandi est, quod unum idemque est utriusque tribunal, et hinc intima unius in alterum relatio. – At DD. non conveniunt, uti videre est apud Leurenium *l. c. q. q. 90, 91;* et re sane vera, *per se*, recusato Vic. Generali, ratio suspicionis aliquando nullimode tangit Episcopum, qui proinde non est suspectus; ast casus fingi potest, Episcopum fieri suspectum ob studium partium, ex quo excipitur in Vicarium Generalem; nempe si hic ita

influat in animum Episcopi, ut huius sententia videatur dictanda a Vicario Generali. Quamobrem haec quaestio suspicionis non definitur *generali* regula, sed ex adiunctis rerum et personarum.

601. Episcopus cognoscit de exceptione suspicionis sui Vicarii et ex hac praescriptione iuris communis evinci potest, esse alienum a iure traducere uti suspectum Episcopum, ob suspicionem in Vic. Gen. obiectam; *arg. cap. 4, De off. deleg. in 6 (I, 14).* – E contra de Episcopo suspecto cognoscunt arbitri. – Si vero Episcopus sit absens vel alia de causa impeditus, quo minus iudicet de obiecta suspicione sui Vic., constituendi sunt arbitri. – Casu quo plures constituti sint Vic. Generales *in solidum*, uti fieri permittitur in Gallia, Leurenius opinatur, tunc Episcopum de hac exceptione cognoscere non valere, sed sententiam expostulandam esse ab alio Vic. Generali; *arg. cit. cap. 4, De off. deleg. in 6*, quod ita servari praecipit de pluribus iudicibus delegatis. – Sed ratio aequalitatis non videtur admittenda, quia iudices delegati, *collegialiter* procedentes, impediuntur ab exercitio sui muneris, dum alter recusatur quasi suspectus et huiusmodi expectiones etiam in fraudem possent obiici. Sed Vicarii Generales, cum *in solidum* habeant suam potestatem, quisque eorum magis dependet ab Episcopo, quam ab altero coniudice. Cf. *Vol. II, p. 447.*

602. Episcopus non valet sua ratihabitione firma reddere et valida gesta a Vicario sine *mandato speciali*, quando hoc exquirebatur: quia – *quod ab initio vitiosum est, tractu temporis non convalescit;* ex regula *Catoniana* iuris rom., quae iure can. ita concepta est: « *Non firmatur tractu temporis, quod de iure ab initio vitiosum est*, iuxta *Reg. 18 Iuris in 6* ». Nam obest defectus competentiae, quo minus valeant huiusmodi gesta sine *speciali mandato*. Posset tantum invocari mandatum *tacitum*, quando nempe Episcopus rem videt et tacet, cum eam reprobare posset; quare non sufficit mandatum *praesumptum*. Cf. Sbrotius, *De Vic. Episc., Lib. 3, q. 26.* – Neque potest obiici alia *regula 10 Iuris in 6 nempe: « ratihabitionem retrotrahi, et mandato non est dubium camparari »* nam ratihabitione possunt firmari et reddi omnino efficacia acta, quae aliunde habent consistentiam iuridicam; utputa contractus initi a procuratore, qui ad contrahendum non habebat mandatum; quia procurator, etiam apposito mandato destitutus, habet capacitatem naturalem contrahendi; ex adverso iudex sine competentia vere non est iudex, est adamussim persona privata.

INDEX RERUM

PARS I.

DE IUDICIIS ECCLESIASTICIS CIVILIBUS.

SECTIO I.

PROLEGOMENA IN IUDICIA ECCLESIASTICA.

TITULUS I.

De modis ad litem componendam legitimis.

1. Controversiae in neg. civ. iuris privati dirimuntur publica vel privata auctoritate . . . . . *pag.* 7
2. Auctoritate privata, per Transactiones et per Arbitros . . . . . » ibi
3. Publica auctoritate, per Iudicia . . . . . » 8
4. Ius can. magnopere favit pacificis litium compositionibus. . . . . » ibi
5. Delibatur praxis hodierna, etiam quoad forum saeculare . . . . » 9

CAPUT I.

DE TRANSACTIONIBUS.

6. Transactio, sive late sive stricte sumpta, est species contractus et distinguitur a donatione. . . . . *pag.* 10
7. Est realis aut personalis . . . . . » 11
8. Poenalis et iurata; generalis et specialis . . . . . » 12
9. De eius subiecto . . . . . » ibi
10. De obiecto . . . . . » 13
11. De transactione quoad crimina. . . . . » 14
12. Quid constituerit ius can. hac de re . . . . . » 15
13. De effectibus. . . . . » ibi
14. De causis rescissionis . . . . . » 16
15. An possint cogi partes saltem ad tentandam transactionem . . . » 17

CAPUT II.

DE ARBITRIS.

16. Quomodo *compromittere in arbitros* differat a *transactione* . *pag.* 19
17. Compromissum, regulâ generali, relinquitur electioni partium; aliquando *iubetur* . . . . . » ibi
18. Hinc arbitri alii *voluntarii* seu *compromissarii*, alii *necessarii* seu *iuris* . . . . . » ibi
19. Distinguuntur inter se ob diversam auctoritatem, qua pollent . . » ibi
20. Arbitri compromissarii, alii *proprie arbitri*, alii *arbitratores* . . » 20
21. Quando deputentur *arbitri* necessarii seu *iuris* . . . . . » 21
22. An semper compromitti possit in arbitros voluntarios . . . . . » ibi
23. A quonam eligantur arbitri . . . . . » ibi
24. Quinam possint esse arbitri . . . . . » 22
25. An *arbitratores* esse possint, qui *arbitri* esse prohibentur . . . » ibi
26. De numero arbitrorum . . . . . » ibi
27. Unde arbitri desumant propriam potestatem et cuiusnam extensionis sit haec potestas . . . . . » 23
28. De modo procedendi arbitrorum . . . . . » ibi
29, 30. De effectibus editi arbitrii, seu *laudi* . . . . . » 24
31. Causae eximentes ab arbitrio seu *laudo* exequendo . . . . . » 25
32. Quomodo iudicialiter impugnetur valor arbitrii. . . . . » ibi
33. Quando cesset potestas arbitrorum . . . . . » 26
34. nec non potestas arbitratorum . . . . . » ibi

CAPUT III.

DE IUDICIIS.

35. In iudiciis *publica auctoritate* lites dirimuntur . . . . . *pag.* 27
36. Iudicii descriptio . . . . . » ibi
37. Iudex in sua notione formali constituitur vi *iurisdictionis* qua pollet. » ibi
38. Iurisdictio alia *ordinaria*, alia *delegata;* unde iudex alius *ordinarius*, alius *delegatus* . . . . . » ibi
39. Divisiones iudiciorum, ratione causae efficientis nempe iudicis . . » ibi
40. Aliae divisiones, ratione materiae. . . . . » 29
41. Ratione formae. . . . . » ibi
42. Ratione finis. . . . . » ibi

TITULUS II.

De personis in iudicio ecclesiastico partem habentibus.

43. Personae, iudicium constituentes, sunt, *iudex*, *actor* et *reus*. *pag.* 31
44. Harum formalis et physica distinctio requiritur . . . . . » ibi
45. Quando aliqua causa dicatur *iudici propria* . . . . . » ibi
46. De causis propriis Episcoporum . . . . . » ibi
47. De personis iudicio accessoriis . . . . . » 32

CAPUT I.

DE ACTORE ET REO.

48. De officio actoris . . . . . *pag.* 33
49. De rei officio . . . . . » ibi
50. Actor et reus possunt etiam allegare ius . . . . . » 34
51. Principia ex istarum personarum notione descendentia. . . . . » ibi

§ 1. – *De his qui legitimam habent personam standi in iudicio.*

52. Quinam facultatem habeant agendi et respondendi in iudicio . *pag.* 35
53. Non omnes facultatem habent, et qui habent, non omnes eodem modo agere et respondere debent. . . . . » ibi
54. Ab *agendo*, non a *respondendo*, repelluntur absolute *excommunicati vitandi;* haud vero *non vitandi* . . . . . » 36
55. Ab *agendo* et *respondendo* repelluntur ordinario Religiosi . . . » ibi
56. Quinam per alios *agere* et *respondere* debeant. . . . . » 37
57. Explicantur praescriptiones Bonifacii VIII quoad impuberes et minores . . . . . » ibi
58. Pro ecclesiis et aliis personis moralibus *agunt* et *respondent* ordinarii Administratores, vel speciales Procuratores . . . . . » ibi
59. De quaestione an semper constitui possit Procurator: *remissive* . » 38

CAPUT II.

DE OFFICIO IUDICIS.

60. Iudex est qui *facto* applicat *ius* . . . . . *pag.* » 39
61. Eius officium *nobile* et *mercenarium* . . . . . » ibi
62. Utriusque notio traditur . . . . . » ibi
63. Utrumque explicatur . . . . . » 40
64. Quomodo haec munera hodie soleant appellari . . . . . » ibi
65. Iudicis est, quocumque ex officio procedat, legem exequi, etiam modica adhibita coercitione . . . . . » ibi
66. Hinc *acta iudicialia* publicam habent auctoritatem. . . . . » ibi

§ 1. – *De cautelis a iure can. adhibitis ut iudices sint immunes a partium studio.*

67. Iudicia ecclesiastica *gratuita* esse debent. . . . . *pag.* 41
68. Hinc consultum fuit, ut iudices *ordinarii* et iudices quoque a S. Sede *delegati*, aliunde congruam haberent mercedem . . . » ibi
69. An et quomodo sunt interdicta iudicibus *munera*. — De *stipendio* et *expensis* . . . . . » ibi
70. Quaeritur an iudices eccles. sint *inamovibiles* . . . . . » 43

§ 2. – *De ratione qua iudex dubium ius interpretatur et facti controversi notitiam desumit.*

71. Quomodo a iudice resolvenda sint *dubia iuris*. . . . . *pag.* 44
72. Praeter principia *reflexa* via *directa* ad solutionem dubii est S. Pontificis *consultatio*. . . . . » 45

73. Quomodo resolvatur *dubium facti*. . . . . *pag.* 45
74. Iudex iudicare debet *ex actis et probatis*, posthabita facti notitia aliunde habita . . . . . » 46
75. Etsi iudex, ex officio suo, aliquando curare debet ut probationes afferantur, tamen semper iudicare habet *iuxta acta et probata* in iudicio. . . . . » ibi
76. Iudex exigere potest a partibus, ut melius declarent *acta et probata* » ibi

§ 3. – *De officio iudicis delegati.*

77. Officium iudicis delegati desumitur a natura eius potestatis, quippe officium est, *congruum exercitium legitimae potestatis* . . *pag.* 47
78. Iudex delegatus vel est persona *physica* vel *moralis* . . . . . » 48
79. Plures iudices delegari possunt vel *in solidum* vel *collegialiter* Diversae regulae pro diverso delegationis modo . . . . . » ibi

§ 4. – *De modis quibus tum ordinarii tum delegati iudicis cessat potestas.*

80-81. Tum ord. tum deleg. iudicis potestas pluribus modis cessat. *pag.* 49-50

CAPUT III.

DE ADVOCATIS ET PROCURATORIBUS.

82. *Advocatus* est auxilio litigantibus in iudiciali quaestione explicanda; *procurator* in explendis, nomine litigantium, actibus processus . . . . . *pag.* 51
83. *Advocatus* a *iurisconsulto* distinguendus est . . . . . » ibi
84. Adv. officium suapte natura habendum est uti distinctum ab officio procuratoris . . . . . » 52
85. Advocatorum munus nobilius est munere procuratorum . . . . » ibi

CAPUT IV.

DE ADVOCATIS.

86. Advocati officium definitur . . . . . *pag.* 53
87. Quinam prohibeantur advocatum agere. . . . . » ibi
88. An et quomodo clerici *saeculares* ab advocationis munere arceantur » ibi
89. An *Regulares* prohibeantur . . . . . » 55

§ 1. – *De obligationibus et iuribus advocatorum.*

90. Advocatorum obligationes. . . . . *pag.* 56
91. Ius ad certum honorarium . . . . . » ibi
92. Nonnulla stipendii pacta interdicuntur . . . . . » ibi
93. Moribus hodie receptum, ut in coetu advocatorum nonnulli electi vigilent in obligationes et iura singulorum . . . . . » 57
94. An advocatus semper constitui debeat aut possit . . . . . » ibi

CAPUT V.

DE PROCURATORIBUS.

95. Procuratoris est, vi mandati, substituere mandantem ad actus iudiciales ponendos . . . . . *pag.* 58
96. Procuratorum species desumuntur a specie negotiorum ad quae constituuntur . . . . . » ibi
97. Etiam a modo quo constituuntur, nempe per mandatum *generale* aut *speciale*. . . . . » ibi
98. Iure can. procurator semper constitui potest, ordinarie etiam in causis criminalibus . . . . . » 59
99. At iudex eccl. aliquando partes iubere potest ut aliquem saltem processus actum, personaliter ponant . . . . . » ibi
100. Iure vero communi non praescribitur procuratoris constitutio . . » ibi
101. Nonnullis in causis procurator constitui debet mandato *speciali*. » 60
102. Explicatur quaenam sint clausulae mandato *speciali* aequivalentes. » 61
103. Iure can non requiritur mandatum *scriptum* et aliquando admittitur *praesumptum* . . . . . » ibi

§ 1. – *De potestate et officio procuratoris.*

104. Quanta sit procuratoris potestas . . . . . *pag.* 62
105. Ex mandato duplex oritur actio, alia *directa*, alia *contraria* mandati . . . . . » ibi
106. De officio procuratoris . . . . . » 63

§ 2. – *Quinam procuratores constituere; quinam constitui possint; et quomodo mandatum procuratorium cesset.*

107. *Omnes, non prohibiti, possunt procuratores constituere* . . *pag.* 64
108. *Omnes, non prohibiti, possunt esse procuratores* . . . . . » ibi
109. De modis, quibus cessat mandatum procuratorium . . . . . » 65

CAPUT VI.

DE ADVOCATO SEU PROCURATORE FISCALI.

110. Advocatus vel Proc. Fiscal. tuetur iura fiscalia diversimode pro diversa negotiorum natura . . . . . *pag.* 67
111. Aliquando Proc. Fisc. agit personam *principalem actoris* vel *rei* in iudicio. Quid statuat ius can. . . . . » ibi
112. In certis negotiis civilibus Proc. Fisc. vel est simplex *advocatus*, vel aliquando pars *principalis* . . . . . » 68
113. Nonnullae species Proc. Fiscalis. Hic in negotiis quoque civilibus partem habet. . . . . » ibi
114. Quinam constituere possit Proc. Fiscalem . . . . . » 69
115. Quinam constitui . . . . . » ibi
116. Eius officium . . . . . » 70

CAPUT VII.

DE AUDITORE, ASSESSORE, ACTUARIO SEU CANCELLARIO ET DE APPARITORE SEU NUNCIO.

117. Ex aliis personis iudicio accessoriis, aliae iudicem adiuvant; aliae tum iudicem tum partes . . . . . *pag.* 71

118. *Auditori* demandatur vel iurisdictio vel simplex ministerium. — Species Auditoris est *Iudex Instructor processus* . . . . *pag.* 71
119. Quinam eligendus ad hoc munus — Huius officium desumitur a mandato, quo constituitur . . . . . » 72
120. Assessor est vel iudicis *consiliarius*, vel eius *vicarius* . . . . » ibi
121. Vicarius Generalis Episcopi vocari potest iudex *ordinarius Assessor*. — Episcopus alios valet adiungere Assessores etiam suo Vicario. . . . . » ibi

§ 1. – *De actuariis seu notariis et apparitoribus.*

122. Innocentius III iussit, esse adhibendos actuarios in iudiciis. — Horum species . . . . . *pag.* 73
123. Quinam possit actuarios seu notarios constituere . . . . . » 74
124. Notarii, ab Episcopo creati, auctoritatem exercent tantum in territorio dioecesano . . . . . » ibi
125. Quinam notarii constitui possint, seu an clerici hoc munere fungi possint — Laici, notarii ab auctoritate seculari creati, in foro eccl. notariatus munere fungi valent; at hodie hos admittere non expedit. Quare notarii seu cancellarii officium clerico hodie est committendum . . . . . » ibi
126. De qualitatibus in notario requisitis . . . . . » 76
127. De huius officio. . . . . » ibi
128. De mercede ipsi congruente. . . . . » ibi
129. De apparitoribus et aliis tribunalis eccles. ministris . . . . . » ibi
130. Quomodo horum defectus suppleri partim possit. . . . . » ibi
131. De fide, quam merentur apparitorum acta . . . . . » 77

TITULUS III.

De actionibus et exceptionibus.

132. Hic agitur de obiecto iudiciorum. . . . . *pag.* 78
133. Actio distinguitur a iure controverso . . . . . » ibi
134. Usus practicus huius distinctionis . . . . . » 79
135. Explicantur vocabula: *actio, instantia, causa, quaestio, lis* . . » ibi
136. Quid sit exceptio et quomodo haec dirigatur vel contra *modum* agendi vel contra *meritum* causae . . . . . » ibi
137. Quid sit replicatio, duplicatio triplicatio . . . . . » 80

§ 1. – *De mutuis petitionibus.*

138. Quid sint mutuae petitiones . . . . . *pag.* 80
139. Non admittitur reconventio reconventionis . . . . . » 81
140. Quando habetur *cumulus* actionum . . . . . » ibi
141. Actori competit *cumulare* actiones, reo autem exceptiones . . . » ibi
142. In summa, omnia media iudicialis petitionis, actori vel reo competentia, reducuntur ad *actiones;* media defensionis, reo vel actori comparata, *ad exceptiones* . . . . . » 82

CAPUT I.

DE ACTIONIBUS IN SPECIE.

143. Actiones suam speciem desumunt a iuribus, quae sunt vel *in rem* vel in *personam*, unde actiones sunt vel *reales* vel *personales pag.* 83

144. Quaenam et quomodo dicantur actiones *mixtae* . . . . . *pag.* 84
145. Quaenam actiones sint *privatae*, quaenam *populares* . . . . . » ibi
146. Nonnullae actionum species proditae sunt iure romano, quae hodie vim habent distinctionis tantum doctrinalis . . . . . » 85
147. Specialem merentur explicationem actiones *petitoriae* et *possessoriae* . . . . . » ibi

§ 1. – *De causa proprietatis et possessionis.*

148. Traditur notio proprietatis . . . . . *pag.* 86
149. An admittatur duorum dominium in solidum . . . . . » 87
150. Notio possessionis . . . . . » ibi
151. Definitio possessionis . . . . . » 88
152. An publica auctoritas factum possessionis publica tuitione aut vi iuridica muniat . . . . . » 89
153. Haec inquisitio fieri potest *de iure constituendo:* et *de iure constituto*. . . . . » ibi
154. *Factum* possessionis ex *naturali iure* seu *ex se* non constituit *ius* seu non est *factum iuridicum* . . . . . » ibi
155. Attamen de iure constituendo ratio naturalis dictat, factum possessionis mereri legis tuitionem . . . . . » ibi
156. Inquisitio de iure constituto eccl. initium sumit a iure Romanorum. » 90
157. Ius romanum induxit genuinam possessionis notionem, eamque ampliavit . . . . . » ibi
158. Duo elementa *animi* et *corporis* necessario requiruntur ad possessionem acquirendam et retinendam, adeo ut altero resoluto, possessionis actus resolvatur . . . . . » 91
159. Ratione obiecti introducta fuit *quasi possessio* iurium . . . . » ibi
160. Ius canonicum excepit eiusmodi possessorium institutum sed maxime extendit recognoscens q. possessionem iurium *personalium* et *spiritualium* . . . . . » ibi

§ 2. – *De effectibus iuridicis facto possessionis attributis.*

161. Duo sunt possessionis effectus: *interdicta* et *praescriptio* . . *pag.* 92
162. Quando et qualia *interdicta* possessioni concessa sint . . . . » ibi
163. Explicantur principia quae declarant in ordine iudiciali distinctam esse causam *possessionis* a causa *proprietatis* . . . . . » 93
164. Interdicta effecta sunt *actiones possessoriae* . . . . . » 94
165. Quaeritur an sint actiones *personales* vel *reales* . . . . . » ibi
166. Possessionis a iure civili ampliatae et iuridicis effectibus instructae definitio . . . . . » ibi

§ 3. – *De variis possessionis speciebus.*

167. Possessio alia est *civilis*, alia *naturalis*. . . . . *pag.* 95
168. Possessio *bonae fidei* aut *malae fidei* . . . . . » ibi
169. Possessio *iusta*, aut *iniusta* . . . . . » 96
170. Adversus quos impediat *iniusta* possessio iuridicam tuitionem. . » ibi

§ 4. – *De interdictis retinendae possessionis.*

171. In defensionem possessionis *retinendae*, sunt ordinata interdicta *Uti possidetis* et *Utrubi* . . . . . *pag.* 97
172. Quomodo haec interdicta dicantur *duplicia* et quemnam exitum habeant . . . . . » ibi
173. An probanda sit possessio non tantum *civilis*, sed etiam *iusta* . » ibi

§ 5. – *De interdictis recuperandae possessionis.*

174. Possessioni *recuperandae* inservit interdictum « *Undevi* ». . *pag.* 98
175. Dabatur tantum de rebus *immobilibus;* at iure can. ampliatum fuit . . . . . » ibi
176. Cuinam competat. . . . . » 99
177. Cui et adversus quos detur. . . . . » ibi
178. Hoc ampliare studuerunt imperatores rom. At tantum ius can. idem congruâ auxit ampliatione . . . . . » ibi
179. Praeter *spolii* exceptionem, *spolii* actio ampliata est adversus *tertios detentores* sive *bonae* sive *malae fidei*. . . . . » 101
180. Hodie in praxi forensi ad possessionem *recuperandam* sufficit invocare huiusmodi *exceptionem* et *actionem*, et in genere actionem *manutentionis* pro conservanda possessione. . . . . » 102
181. Quomodo *actio spolii* sit perpetua . . . . . » ibi

§ 6. – *De hisce interdictis quoad iura spiritualia, praecipue matrimonialia et beneficialia.*

182. Quando acquiratur iurium coniugalium quasi possessio . . . *pag.* 103
183. Quotuplici ratione haec turbari possit; eademque quomodo restitui debeat . . . . . » ibi
184. De interdicto *acquirendae possessionis*, quoad beneficia et officia. » 104
185. Quomodo hisce aliisque similibus causis applicetur interdictum *retinendae possessionis* . . . . . » ibi
186. Item de interdicto *recuperandae possessionis* — Disseritur de interpretatione *cap. ult. De rest. spoliat. in 6* . . . . . » 105
187. Decisio huius capitis et aliae huiusmodi non constituunt *exceptionem* . . . . . » 107

§ 7. – *De cumulo actionum possessoriarum et possessorii cum petitorio.*

188. Admittitur cumulus plurium actionum in *possessorio* vel *possessorii* cum *petitorio* . . . . . *pag.* 107
189. *Actor subordinate* cumulare potest plures actiones *possessorias; directe* vero actionem *petitoriam* cum *possessoria* . . . . . » 108
190. Conceditur regressus a *petitorio* ad *possessorium* . . . . . » ibi
191. Cumulus fit ob *rei* reconventionem in *possessorio* aut in *petitorio*. » 109
192. Quo ordine una et altera causa cognoscenda sit . . . . . » ibi

CAPUT II.

DE ACTIONIBUS PRODITIS AD ACTUS VEL NULLOS DECLARANDOS VEL MINUS AEQUOS AD AEQUITATEM REDUCENDOS VEL RESCINDENDOS.

193. Declaratur ratio et obiectum harum actionum. . . . . *pag.* 111
194. Declaratur natura *actionis nullitatis* . . . . . » ibi
195. Dantur regulae pro dimetiendo valore actuum iudicialium et hinc designantur casus et modi, quibus interponitur *actio nullitatis.* » ibi
196. Lex irritat, in bonum privatorum, alienationem iudicii mutandi causâ factam . . . . . » 113

§ 1. – *De actionibus doli metusve causa comparatis.*

197. Explicatur notio *doli*, qui dirigitur ad inducendum alterum in errorem . . . . . *pag.* 114
198. Dolum passo succurritur per actionem et exceptionem doli, sive hic errorem induxerit *substantialem* aut *determinantem* . . » ibi
199. Inde notatur differentia inter simplicem errorem et errorem dolosum . . . . . » 115
200. Quomodo occurratur errori doloso *incidenti* . . . . . » ibi
201. De dolo ab alio actui extraneo patrato . . . . . » ibi
202. Explicatur notio *metus*, qui afficit valorem actuum. . . . . » ibi
203. Quaenam conditiones constare debent metui, ut apposita iuris remedia invocentur. . . . . » 116
204. Quia nonnulli actus sub metu positi nulli sunt, tunc instituitur *actio nullitatis.* . . . . . » 117
205. Alii actus vero sunt *rescindibiles*, et ad hoc instituitur *actio* vel opponitur *exceptio metus.* . . . . . » ibi
206. Innuuntur potiores actus qui, sub metu positi, sunt ipso iure nulli. » ibi

§ 2. – *De in integrum restitutione.*

207. Quid sit remedium restitutionis in integrum et quibus concedatur *pag.* 118
208. Qua de causa concedatur - ordinarie - *minoribus* . . . . . » ibi
209. Quinam veniant nomine minorum . . . . . » 119
210. An hoc remedium competat minori seu privilegiato adversus alium minorem seu privilegiatum . . . . . » ibi
211. Datur *quadriennium utile* pro hoc implorando remedio . . . . » 120
212. Contra lapsum temporis non datur *restitutio in integrum.* . . » ibi
213. Quando haec competat etiam aetate maioribus . . . . . » 121
214. Quando incipiat decurrere tempus quadriennii pro maioribus. . » ibi
215. Ad allegandam *nullitatem* professionis religiosae datur *quinquennium:* an contra lapsum quinquennii detur restitutio in integrum » ibi

CAPUT III.

DE EXCEPTIONIBUS IN SPECIE.

216. Ius positivum, concedens de aliqua re *actionem*, implicite concedit etiam *exceptionem* . . . . . *pag.* 123

217. Tamen *quae temporanea sunt ad agendum, perpetua fiunt ad excipiendum*. Explicatur hoc principium . . . . . *pag.* 123
218. Rerum vel actionum *praescriptio*. aut instantiarum *peremptio* opponuntur in iudiciis sub forma *exceptionis*. De praescriptionibus *remissive* . . . . . » 124

§ 1. – *De iudicialium instantiarum peremptione.*

219. Distingui debet actionis *praescriptio* ab instantiae *peremptione pag.* 124
220. Reapse ius rom. constituit instantias criminales *biennio*, civiles *triennio* perimi . . . . . » ibi
221. At ius can. hanc praescriptionem reprobavit . . . . . » 125
222. Hinc disparuit iure can. speciale institutum *praescriptionis instantiarum* et instantiae praescribuntur ordinario tempore 30 annorum aut perimuntur expresso iudicis decreto . . . . . » ibi
223. Tridentinum Concilium *directe* occurrit necessitati lites reddendi celeriores . . . . . » 126
224. Praxis forensis alia comparavit remedia . . . . . » ibi
225. De peremptione instantiae *appellationis*. . . . . » 127
226. De peremptione instantiae per litis renunciationem. . . . . » ibi

TITULUS IV.

De foro competenti.

227. Quomodo *competentia* differat a *iurisdictione*. . . . . *pag.* 128
228. Cum *competentia* significet iurisdictionem certis limitibus affectam, inquiritur sub quanam ratione inducantur isti limites . » ibi
229. Enumerantur supremae rationes, quibus determinatur competentia. » 129
230. Explicatur competentia determinata ratione *obiecti* seu iurium controversorum, et haec competentia est *absoluta* et *necessaria*. » ibi
231. Hinc ob exceptionem seu ob *fori privilegium*, clerici non ratione *iurium*, sed ratione *personae* sortiuntur forum . . . . . » ibi
232. Exponitur regula iuris positivi: *actor sequitur forum rei* . . . » ibi
233. Competentia, ratione *gradus*, est *absoluta* et *necessaria* . . . » 130
234. Non item competentia determinata ratione *territorii* seu in *bonum privatum*. . . . . » ibi
235. Fit comparatio inter divisionem *competentiae* a nobis propositam, et divisionem proponi solitam a canonistis . . . . . » 131

§ 1. – *De iudicis competentia determinata ratione territorii.*

236. Iudex *ratione territorii* fit competens in personas ibi *domicilium* aut *q. domicilium* habentes et *res* ibi *sitas;* praeterea est competens in *contractus* initos et in *delicta* ibi a peregrinis patrata. . . . . *pag.* 132
237. Explicatur quomodo contrabatur *forum domicilii* . . . . . » ibi
238. Quomodo sufficiat *quasi domicilium*. . . . . » 133
239. At non admittitur, in re iudiciali, forum originis distinctum a foro domicilii . . . . . » ibi
240. De domicilio *ficto* seu *legali* et in primis *de accessu ad Urbem* » 134

241. De foro competenti *ratione contractus,* vel *quasi contractus* *pag.* 135
242. Item, *ratione rei sitae* . . . . . » 136
243. Quinam modus praevaleat in sortiendo foro, quando plures ex his concurrant . . . . . » ibi

§ 2. – *De prorogatione competentiae territorialis.*

244. Explicatur notio huiusmodi prorogationis, eiusque extensio declaratur . . . . . *pag.* 137
245. Ex praescripto *legis* seu quasi a *iure* fit *prorogatio* competentiae ob *connexionem causarum,* etiam in iudice *delegato* . . . . » 138
246. Quomodo causae dicantur *connexae* . . . . . » ibi
247. Explicatur prorogatio competentiae in causis connexis: *1*) ratione personarum; *2*) ratione actionis; *3*) ratione rei petitae. . . . » ibi
248. Prorogationi, ex connexione causarum, partes renunciare valent. Renunciant non opponentes exceptionem *litis pendentis.* At casus *connexionis causarum* a iure can. *taxative* non sunt determinati. In dubio iudex decernet . . . . . » 139
249. Prorogatur vi *connexionis* causarum, tantum *competentia territorialis* . . . . . » ibi
250. Quaeritur an clericus reconveniri possit apud iudicem laicum . » 140
251. De praeventione . . . . . » ibi

§ 3. – *De competentia vel dubia vel nulla.*

252. Iudex cui obiicitur *incompetentia,* videt de hac exceptione . *pag.* 141
253. Quinam sit iudex de *dubia competentia* inter duos iudices eccles. » 142
254. An valeant gesta a iudice *putativo.* . . . . . » ibi
255. De competentia *ratione gradus hierarchici: remissive* . . . . » ibi

TITULUS V.

De generalioribus regulis in processus iudicialis ordinatione servandis.

256. De notione *processus* iudicialis . . . . . *pag.* 143
257. Recensentur supremae divisiones ad quas reducuntur huiusmodi generaliores regulae. . . . . » ibi

§ 1. – *De ordine cognitionum.*

258. Plures in idem iudicium *incidere* possunt quaestiones, quae *certo ordine* cognoscendae sunt . . . . . *pag.* 144
259. Explicantur appositae regulae. . . . . » ibi
260. Si causa *incidens* sit alterius fori, iudex supersedere debet definitioni negotii principalioris. . . . . » 145
261. Sententiae in causis *incidentibus* dicuntur *interlocutoriae.* . . » ibi

§ 2. – *De tempore et loco ad acta iudicialia statutis.*

262. Servandae sunt feriae *iudiciales* . . . . . *pag.* 146
263-264. In diebus feriatis sunt prohibiti et nulli sunt actus contentiosi, non ceteri actus strepitum forensem haud secumferentes. . . » ibi

265. Quomodo computentur dies. . . . . *pag.* 147
266. Qua parte diei actus iudiciales ponendi sunt . . . . . » ibi
267. Disseritur de loco *legali* ad iudicia agitanda . . . . . » ibi

§ 3. – *De dilationibus.*

268. Dilatio tendit ad assignandum terminum, *in quo* actus poni debeat, vel lapsum temporis, *intra quod* poni non negligatur. *pag.* 148
269. Quotuplicis generis sint dilationes, quarum aliae *a lege,* aliae a iudice seu *ab homine,* aliae a partium *conventione* directe promanant . . . . . » ibi
270. Dilationes *iudiciales* quoad *temporis* assignationem sunt *arbitrariae.* . . . . . » 149
271. Dilationes *legales* fere semper continent *peremptorium* terminum, quem iudex variare non valet . . . . . » ibi
272. In iudicialibus dilationibus concedendis ambo litigantes audiendi sunt. . . . . » ibi
273. Effectus dilationum . . . . . » ibi
274. Quomodo tempus computandum sit in dilatione assignatum . . » 150

§ 4. – *De iuramento calumniae seu de veritate dicenda.*

275. Iurare *de calumnia* est protestari *bonam fidem* se habere et est etiam iuramentum *promissorium.* . . . . . *pag.* 151
276. Magis determinatum fuit hoc iuramentum per aliud iuramentum tum *de veritate dicenda* tum *de malitia* . . . . . » ibi
277. Regulae *processuales* . . . . . » ibi
278. Quaenam personae haec iuramenta praestare debeant. . . . . » 152
279. In quibus causis haec praestentur . . . . . » ibi
280. Quid obtineat ex praxi hodierna. . . . . » ibi

§ 5. – *De confirmatione utili vel inutili.*

281. Agitur de actibus iudicialibus a S. Pontifice confirmatis, et quaeritur an, hac *non obstante confirmatione,* ista possint impugnari . . . . . *pag.* 153
282. Explicatur vis *confirmationis.* . . . . . » 154
283. Quomodo cognoscatur, an confirmatio data sit in *forma communi* aut in *forma specifica.* . . . . . » ibi
284. Aliquando etiam confirmationes *in forma specifica,* non secus ac cetera rescripta Papae, nullitate laborant. . . . . » ibi
285. Verum agi non potest de hac nullitate, nisi antea impetrata sit *aperitio oris* . . . . . » ibi

§ 6. – *De actis iudicii et actis causae.*

286. Quare *acta causae* distinguantur ab *actis iudicii* . . . . . *pag.* 155
287. Facta actorum iudicialium recensione, patet nonnulla respicere *meritum* quaestionis; haec sunt *acta causae;* alia respicere *ritum* processus, et sunt *acta iudicii* . . . . . » ibi
288. *Acta causae* vigent, *absoluta instantia;* evanescunt vero *acta iudicii* . . . . . » 156

289. Vigent vero *acta causae in alia instantia inter easdem personas in eadem causa;* non valent adversus *extraneos,* quippe in *iudicio inauditos* . . . . . *pag.* 156
290. Nam *res inter alios acta, aliis nec nocere, nec prodesse debet.* » ibi
291. Et vigent *acta causae,* quamvis confecta sint in processu *ordinario* et postea adducantur in processu *summario,* ceteris paribus . . . . . » ibi

§ 7. – *De processu iudiciali scripto vel oretenus vel mixto systemate confecto et de audientiis vel secretis vel publicis.*

292. Quod omnia fiant in *contradictorio,* pertinet ad formam *intrinsecam* processus . . . . . *pag.* 157
293. Ad formam *extrinsecam* pertinet modus procedendi aut *viva voce* tantum, aut tantum per *scripta acta;* aut *mixto systemate.* . » ibi
294. Ius can. hoc *mixtum* systema adoptavit. . . . . » 158
295. At ius can. comm. non admittit iudicia *publica.* . . . . . » 159

SECTIO II.

DE IUDICII INTRODUCTIONE ET INSTRUCTIONE.

296. Explicatur huius tractationis materia.. . . . . *pag.* 160

TITULUS I.

De oblatione libelli.

297. In iudiciis *ordinariis* est necessaria *oblatio libelli.* . . . . *pag.* 161
298. In libello, cum primis, clare explicari debent *facti adiuncta* et *causa,* propter quam petatur. Addere praestat *clausulas salutares.* . . . . . » ibi
299. Iudex deliberat, an libellum excipere debeat; quo admisso, edit decretum *citationis* . . . . . » ibi
300. Redditur ratio huius systematis, quo iudex auctoritate sua *in ius vocat reum* . . . . . » 162
301. Explicantur effectus oblati libelli. . . . . » 163

TITULUS II.

De citatione.

302. Traditur notio citationis, quae *stricte* sumpta, est *in ius vocatio; late,* est *intimatio* seu *notificatio* cuiuscumque actus iudicialis. *pag.* 164
303. Enucleantur variae species citationum. . . . . » ibi
304. Quae contineri debeant in decreto citationis elementa intrinseca. » 166
305. De elementis *exstrinsecis* ex parte *iudicis,* et *nuncii* seu quomodo nuncius de citatione congrue denunciàta fidem facere debeat . . . . . » ibi

306. Quaeritur an decretum citationis possit demandari executioni a nuncio in territorio alterius iudicis, in quo moratur reus; et an iudex edere valeat hoc decretum, dum extra suum territorium versatur . . . . . » 166
307. De effectibus citationis. . . . . » ibi

§ 1. – *De exceptionibus impedientibus litis ingressum.*

308. Reo comparenti in iudicio praestat statim opponere quasdam exceptiones *praeiudiciales,* ne iuri suo renunciasse videatur . . *pag.* 167
309. Explicantur *fontes* exceptionum *dilatoriarum,* quae sunt praeiudiciales et respiciunt vel *modum* agendi, vel *meritum* causae » ibi
310. Quando proponi debeant exceptiones *peremptoriae praeiudiciales* » 168
311. Danda est dilatio probatoria exceptionis, et quando . . . . . » ibi

TITULUS III.

De litis contestatione.

312. Litis contestatio est solemnitas necessaria *ad validitatem,* in processu *ordinario* . . . . . *pag.* 169
313. Definiuntur requisita contestationis litis . . . . . » ibi
314. Per *positiones* et *articulos* praeparatur matura litis contestatio. » 170
315. Quando haec fieri debeat. Eadem omittitur in processu *summario* » ibi
316. De eius effectibus . . . . . » 171
317. De iuramento calumniae . . . . . » ibi

§ 1. – *Ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem vel ad sententiam definitivam.*

318. Quare prohibeatur instructio probationum et sententia def. ante litem contestatam . . . . . *pag.* 172
319. At fit exceptio si testes sint *valetudinarii* et *senes* vel in longum tempus abesse debeant a loco iudicii . . . . . » ibi
320. Vel recipi debeant *ad futuram rei memoriam* vel *iudicio inchoato,* vel etiam *extraiudicialiter* . . . . . » ibi
321. Nedum ad *testium receptionem,* sed etiam deveniri potest ad sententiam *definitivam* in quibusdam causis . . . . . » 173
322. Maxime hoc fit in causis *summariis* . . . . . » ibi
323. Proinde hodie in dicta regula non comprehenduntur omnes causae *summarie* pertractatae . . . . . » 174

TITULUS IV.

De causa probationibus instruenda seu de periodo litis probatoria.

324. Post litem *contestatam* succedit probationum productio . . . *pag.* 175
325. Quomodo iudex assignet *terminum probatorium* et definiat per *conclusionem in causa* . . . . . » ibi
326. De contentione *orali* . . . . . » ibi

TITULUS V.

De probationibus.

327. Traditur notio probationis . . . . . *pag.* 177
328. Quomodo constituantur probationes *legales*, quas inter eminet *praesumptio* iuris. . . . . » ibi
329. Probationes *ratione modi*, quo obtinentur, distinguuntur in *directas* et *indirectas*. . . . . » ibi
330. Probationes *ratione effectus* distinguuntur in *plenas* et *semiplenas*. Quibus sub cautelis haec distinctio probetur . . . . » 178
331. Explicatur principium *onus probandi actori incumbit seu aliquod factum asserenti* . . . . . » ibi
332. De ordine, quo explicabitur tractatio de singulis probationibus . » 179

TITULUS VI.

De confessione.

333. Confessio est *regina* seu *optima probationum*, et traditur confessionis *iudicialis* definitio. . . . . *pag.* 180
334. Confessio provocatur ab eo, qui aliquod factum probare debet; quod factum si adversarius fateatur, iam probatione amplius non indiget. Confessio provocatur per *positiones* aut per *interrogationes* . . . . . » 181
335. Quinam possit has proponere et quomodo fiant. . . . . » ibi
336. Quomodo pars interrogata, *positionibus* aut *interrogationibus* satisfaciat. . . . . » ibi
337. Confessio valet *revocari*, si probetur adfuisse *errorem facti* . . » 182
338. Non potest revocari praetextu defectus processus iudicialis, quia confessio praesumitur continere revalidationem actorum iudicialium, quae pertinent ad bonum privatum . . . . . » 183
339. Aliquando, imo frequentius, confessio est *implicita* . . . . . » ibi
340. An confessio possit *scindi* . . . . . » ibi
341. De confessione *extraiudiciali*. Quaeritur an confessio *iudicialis* in *altera* instantia aut *alio* iudicio retineat suum valorem . . » 184
342. De confess. *extraiud. sacramentali* . . . . . » ibi

TITULUS VII.

De iureiurando.

343. Agitur de iuramento *probatorio*, quod est remedium litium expediendarum et est vel *iudiciale* vel *extraiudiciale* . . . . *pag.* 185
344. *Extraiudiciale* voluntarium est species *transactionis* interpositae ad litem praeveniendam . . . . . » ibi
345. Hinc regitur huiusmodi iuramentum regulis, quae moderantur *transactionem*. . . . . » 186
346. *Iudiciale voluntarium* est species *transactionis* initae ad litem iam inchoatam definiendam, at non emittitur nisi praevio iudicis decreto, iuramentum admittente . . . . . » ibi

347. Iudex, in genere, potest admittere iuramentum *decisorium*, etsi actor suam actionem, reus exceptionem, respective, non probaverint . . . . . *pag.* 187
348. *Iudiciale necessarium* seu *suppletorium* non procedit a partium conventione, sed a decreto iudicis ad supplendam inopiam probationum . . . . . » ibi
349. In quo consistat differentia inter unum et aliud iuramentum . . » 188
350. Hoc est deferendum illi, nempe sive actori sive reo, qui maiores ediderit probationes; at in pari causa, reo . . . . . » ibi
351. Qui iuramentum *suppletorium* recusat, habetur pro confesso, nisi probet causas legitimae recusationis. . . . . » ibi
352. Iuramentum emittitur sub certa formula, quae caute a iudice et a parte, cuius interest, examinanda est, et etiam reformanda . . » ibi
353. Potest *directe* impugnari, etiam per *appellationem*, iuramentum tum *suppletorium* tum *litis aestimatorium* . . . . . » 189
354. Iuramentum *iudiciale necessarium* est iuramentum *litis aestimatorium*, seu in *litem* . . . . . » ibi

TITULUS VIII.

De testibus.

355. Ius vero can. tum in negotiis *civilibus* tum in *criminalibus* admittit *probationem per testes*. Attamen sedulo adverti debet, non easdem regulas moderari tum *civilia* tum *criminalia* iudicia. *pag.* 190
356. Distinguantur testes *iudiciales* ab *extraiudicialibus* . . . . . » ibi
357. De teste *spontaneo*. . . . . » ibi

§ 1. – *De testibus admittendis vel excludendis.*

358. Non prohibentur a dicendo testimonio, nisi qui inhabiles sunt. *pag.* 191
359. Nonnulli prohibentur *absolute*, seu ab omni iudiciali causa . . » ibi
360. Alii *relative* seu ab aliqua causarum specie . . . . . » 192
361. An rectores Ecclesiarum, aut titulares beneficiorum aliique, id genus, administratores prohibeantur a ferendo testimonio in causis suae Ecclesiae vel sui beneficii . . . . . » ibi
362. Explicatur quaenam sit vis prohibitionis sive *relativae* sive *absolutae* iure positivo decretae, quoad ferendum testimonium . . » 193

§ 2. – *De examine testium et attestationum.*

363. In *civilibus* testium examen fit *ad instantiam partis* . . . *pag.* 193
364. Testes citandi sunt una simplici citatione, nec non citantur partes ad *videndum testes iurare* . . . . . » 194
365. Si testes adire non possint tribunal, responsiones excipiuntur per iudicem *delegatum* . . . . . » ibi
366. An partes interesse debeant testium examini. . . . . » ibi
367. De ratione procedendi in examine. Singuli testes audiendi sunt *seorsim* . . . . . » ibi

368. Interrogationes *antea* dirigendae sunt in *qualitates* testium; *dein* diriguntur in *factum*. In primis, cavendum est ne sint *suggestivae* . . . . . *pag.* 195
369. Attestationum valor *absolute et relative* considerari potest . . » 196
370. Explicatur regula, qua statuitur, *duos testes omni exceptione maiores plenam facere fidem;* et quando *unus* testis sufficiat. » ibi
371. At aliquando plures testes valent *respective* uti *unus* testis, seu sunt *singulares* . . . . . » 197

§ 3. – *De publicatione attestationum, de nova testium productione et de exceptionibus adversus testes sive probatorios sive reprobatorios.*

372. Quaeritur an publicatio attestationum sit de *substantia* . . . *pag.* 198
373. Publicatis attestationibus, alii testes produci non valent *super iisdem articulis* aut aliis *directe contrariis* . . . . . » ibi
374. Aliquando hoc permittitur ob speciales causas . . . . . » 199
375. Non prohibetur, quominus *ante publicationem* super eisdem, aut super aliis articulis iidem vel diversi testes produci possint. Ordinario non permittitur *quarta* productio . . . . . » ibi
376. De tempore et modo proponendi exceptiones adversus testes . . » 200
377. De repulsa testium et de repulsa repulsae . . . . . » ibi
378. De expensis, in productione testium necessariis, resarciendis . . » 201

§ 4. – *De testium obligatione ad ferendum testimonium.*

379. An officium testium sit publicum et hinc, an et quomodo cives cogi possint ad idem explendum . . . . . *pag.* 201
380. Clericus cogi non potest *ad testimonium ferendum* a iudice laico, qui proinde Episcopi auctoritatem invocare debet . . . . . » 202

TITULUS IX.

De peritia et accessu iudiciali.

381. Aliquando requiruntur testes *periti*. . . . . *pag.* 203
382. Praeterea aliquoties iudex quoque rem controversam suis oculis inspicere vult: tunc fit *accessus iudicialis* . . . . . » ibi
383. Periti adhiberi possunt qua *arbitri* et qua *testes periti* . . . . » 204
384. *Peritorum* sententiam non necessario sequitur iudex in definienda controversia . . . . . » ibi
385. Eliguntur periti vel *ex officio*, vel ad *instantiam* partium. Quot eligi debeant . . . . . » 205
386. Quomodo fiat peritia . . . . . » ibi
387. An periti cogi possint, non secus ac testes . . . . . » ibi
388. Accessus iudicialis decernitur *ex officio* vel ad *instantiam partium* . . . . . » 206
389. Iudex invitare ordinario, *in civilibus*, debet partes, ut adsint *accessui iudiciali* . . . . . » ibi

390. Expensae a partibus exsolvendae in antecessum. . . . . *pag.* 206
391. Tum in civilibus tum in criminalibus *peritia* et *accessus* adhibentur, sed diversimode . . . . . » ibi

TITULUS X.

De instrumentis.

392. Instrumenta sunt probationes iudicio praeconstitutae et sunt vel *scripta* vel non *scripta* . . . . . *pag.* 207
393. Instrumenta *scripta* alia sunt *publica*, alia *privata* . . . . . » ibi
394. Ex *privatis* scripturis aliae sunt *subscriptae*, aliae non *subscriptae* . . . . . » 208
395. Scriptura privata dividitur in *authenticam* et simpliciter *recognitam* seu *probatam*, quatenus scriptura privata est *probatio probanda*, dum instrumentum publicum est *probatio probata*. » ibi
396. Libri *non subscripti*, confecti a *publicis* officialibus publicam fidem faciunt . . . . . » ibi
397. Instrumenta publica *plenam* faciunt *probationem* . . . . . » ibi
398. Instrumenta privata *subscripta* fidem faciunt *plenam* adversus subscribentes, nisi hi doceant subscriptionem suam non esse . » 209
399. De argumentis quibus probatur, instrumenta privata esse *authentica* . . . . . » ibi
400. De *querela falsi*, qua impetitur authenticitas instrumentorum. . » 210
401. Scripturae *privatae* non subscriptae, *generatim*, fidem non faciunt in favorem illius, penes quem reperiuntur . . . . . » ibi
402. An reus teneatur edere *instrumenta* actori, ut hic suam intentionem probare valeat . . . . . » 211
403. De praxi hodierna forensi . . . . . » ibi

TITULUS XI.

De praesumptionibus.

404. Notio praesumptionis, quae alia est *iuris* sive *naturalis* sive *positivi*, alia *hominis*. . . . . *pag.* 213
405. De praesumptionibus tum *iuris* tum *iuris et de iure*. . . . . » ibi
406. Praesumptio *iuris et de iure*, non admittit *directam*, sed non excludit *indirectam* probationem contrariam . . . . . » 214
407. Praesumptio *iuris* facit plenam probationem, sed admittit contrariam. . . . . » ibi
408. De praesumptione *iuris naturalis* . . . . . » 215
409. Praesumptio *hominis*. Eius vis probativa varia est, iuxta quod est praesumptio *levis, gravis, vehemens*. . . . . » ibi
410. Praesumptiones *legales* distinguuntur a *fictionibus iuris* . . . » ibi
411. De praesumptionibus in *extraiudicialibus* . . . . . » 216
412. Explicit tractatus de probationibus . . . . . » ibi

§ 1. – *De conclusione in causa.*

413. *Conclusio in causa* claudit definitive *terminum probatorium*. *pag.* 217
414. In *civilibus* editur decretum ordinario ad *instantiam* partis, in *criminalibus* aliisque id genus causis, *ex officio*. . . . . » ibi

415. An *conclusio in causa* requiratur ad *substantiam processus*. *pag.* 217
416. Effectus *conclusionis in causa* . . . . . » 218
417. At iudex etiam post dilapsum *terminum probatorium* (quum non adhibetur *conclusio in causa*) exquirere potest, ut declarent *acta* et *probata*, et etiam ut aliud probationis instrumentum afferant; partium vero instantiis producendi alias probationes non indulgeat, nisi gravis urgeat causa . . . . . » ibi
418. Differentia inter *conclusionem* in causa et *publicationem* attestationum vel processus . . . . . » ibi

TITULUS XII.

De quaestionibus incidentibus in genere.

419. Quid sit quaestio incidens. . . . . *pag.* 220
420. Quaenam ex his *initio* iudicii exoriri natae sint . . . . . » ibi
421. Aliae oriuntur *medio* iudicio . . . . . » ibi
422. Aliae in *fine* iudicii exoriuntur . . . . . » 221
423. Aliae in quamcumque iudicii partem incidere valent . . . . . » ibi
424. De ratione procedendi. . . . . » ibi
425. Quaestiones *incidentes* definiendae sunt ante *definitivam*, nisi earum resolutio comprehendi possit in sententia *definitiva* . . » ibi
426. Quando possit appellari ab *interlocutoria* . . . . . » ibi
427. Sed *interlocutoriam* valet revocare aut corrigere ipse iudex, qui pronunciavit. . . . . » 222
428. Quaestiones *incidentes* resolvuntur *in contradictorio* . . . . » ibi

§ 1. – *De attentatis.*

429. *Attentatum* in sensu iuris est factum violans *inhibitionem*, sive *iuris* sive *hominis* . . . . . *pag.* 222
430. Contra attentata laeso competit *actio nullitatis* vel *rescissoria*. » 223
431. Explicatur generalis *iuris* inhibitio: « *Ut lite pendente nihil innovetur* » . . . . . » ibi
432. De modo procedendi in hac quaestione incidenti. . . . . » 224
433. De effectibus quos secumfert quaestio de *revocatione* seu *purgatione attentatorum* . . . . . » ibi

§ 2. – *De contumacia.*

434. In compescenda contumacia non attenditur regula, *lite pendente nihil debere innovari* . . . . . *pag.* 225
435. Contumacia consideratur iure can. tum *sub aspectu contemptus* iudicialis auctoritatis, tum *sub aspectu praesumptae renunciationis* factae iuri defensionis . . . . . » ibi
436. Requiritur *trina* citatio vel *una peremptoria* ad probandam contumaciam. Gravior est *actoris* quam *rei* contumacia . . . . » 226
437. Triplici modo haberi potest contumacia, quatenus vel utraque pars est contumax vel tantum *actor*, vel tantum *reus*. . . . » 227
438. In *civilibus* si *actor* et *reus* sint contumaces, lis declaratur *deserta*. . . . . » ibi

439. De remediis in *actorem* contumacem. De *circumscriptione* edicti; de absolutione ab *observatione iudicii*, aut ab *impetitione actoris* . . . . . *pag.* 227
440. Remedia in *reum* contumacem, lite *nondum contestata*. De immissione in bona ex *primo* et *secundo* decreto . . . . . » 228
441. Quomodo fiat locus *secundo decreto* . . . . . » 229
442. De remediis *in reum*, lite *iam contestata* . . . . . » 230
443. Contumacibus prohibetur instantia appellationis . . . . . » ibi
444. Hodie, magis praestat praesumere contumacem renunciasse iuri suo; et poenae sunt remedium *extraordinarium*. . . . . » ibi

§ 3. – *De sequestratione possessionum et fructuum.*

445. Declaratur notio *sequestrationis*. . . . . *pag.* 231
446. Sequestratio iudicialis alia est *voluntaria*, alia *necessaria* . . » 232
447. Sequestratio *necessaria* promovetur aut per quaestionem *principalem* aut *incidentem* . . . . . » ibi
448. *Voluntaria* iudicialis, regula generali, usque est permissa . . . » ibi
449. *Necessaria* admittitur tantum in casu perspectae utilitatis aut necessitatis . . . . . » ibi
450. Explicantur exempla potiora huius necessitatis . . . . . » 233
451. Quomodo decernatur *sequestratio*, quatenus est quaestio incidens *iudicialiter* definienda . . . . . » ibi
452. Quomodo eadem demandetur executioni et quando cesset . . . » 234

TITULUS XIII.

De iudiciis summariis.

453. In iudicio *summario* omittuntur nonnulli actus, qui in ordinario servantur ad solemnitatem . . . . . *pag.* 235
454. Iudicia summaria, alia sunt *a iure*, alia *ab homine*, alia *a natura causarum* . . . . . » ibi
455. Iuxta naturam causarum iudicia *summaria* alia huiusmodi sunt tum quoad solemnitates, tum quoad probationes; alia tantummodo quoad solemnitates . . . . . » 236
456. Quaenam causae hoc ritu absolvantur. . . . . » ibi
457. Quaenam omitti debeant in processu *summario*. . . . . » ibi
458. Quaenam omitti non debeant . . . . . » 237
459. Quomodo partes ordini processus *summarii* derogare valeant. . » 238
460. An partes possint admittere processum *summarium* in causis *ordinariis* . . . . . » 239
461. An in altera instantia variari possit modus agendi seu praetermitti ritus *summarius*. . . . . » ibi
462. Quare hodie late in usu sint iudicia *summaria* in curiis eccles. » ibi

SECTIO III.

DE IUDICII DEFINITIONE SEU CONCLUSIONE.

463. Ordo tractationis. . . . . *pag.* 240
464. De sententiis aut definitivis, aut interlocutoriis, et de decretis . » ibi

TITULUS I.

De sententia iudiciali.

465. Si causa non sit satis instructa pro ferenda sententia, iudex dat decretum, ut *compleantur acta* vel pronunciat *non liquere*. *pag.* 241
466. Sententia vel *absolutionem* vel *condemnationem* continere debet. » ibi
467. *Primum* requisitum *intrinsecum* est *competentia*. De tribunali collegiali . . . . . » ibi
468. *Secundum* requisitum est, ut sententia sit *iusta* . . . . . » 242
469. Neque *dubia* sit oportet, ut reapse controversia definiatur. . . » ibi
470. Denique sententia debet esse conformis intentioni litigantium legitime manifestatae vel per *contestationem litis* vel aequipollenti modo. . . . . » ibi
471. Requisitum *extrinsecum* habetur in forma observanda in pronuncianda sententia . . . . . » 243
472. Quae spectant ad solemnitatem, observantur tantum in edenda sententia in iudicio *ordinario* . . . . . » 244
473. An sententia referre debeat rationes decidendi . . . . . » ibi
474. Aliquibus in causis, requiritur mentio rationum sententiae . . » 245
475. De sententiis quae absolvunt ab *observatione iudicii*. . . . . » ibi

TITULUS II.

De modis ad sententiam impugnandam legitimis.

476. De *re iudicata* . . . . . *pag.* 246
477. Remedium *ordinarium* appellationis efficit, ut sententia non pertranseat *in rem iudicatam*; remedia *extraordinaria* impetunt ipsam *rem iudicatam* . . . . . » ibi
478. Ex adverso per *utilem confirmationem* magis roboratur vis *sententiae* aut *rei iudicatae*. . . . . » ibi

CAPUT I.

DE APPELLATIONIBUS.

479. Notio appellationis *iudicialis* . . . . . *pag.* 247
480. Explicatur appellatio *extraiudicialis* . . . . . » 248
481. Institutum *appellationis iudicialis iure posit.* ordinatum, iubet appellationem faciendam esse *gradatim*, seu *non omisso medio*. » ibi
482. Explicantur *gradus appellationis* quoad iudices tum *ordinarios* tum *delegatos* . . . . . » 249
483. Quid singulare sit in appellatione *extraiudiciali*. . . . . » 251
484. De effectibus appellationis, seu de eiusdem vi *suspensiva* et *devolutiva*. In *primis* de effectu *suspensivo* . . . . . » ibi
485. De effectu *devolutivo*. Si appelletur *ab interlocutoria*, devolvitur quoque cognitio causae principalis, si appellationem legitimam esse pateat . . . . . » ibi
486. Effectus *suspensivus* aliquando non sequitur appellationem ex prohibitione legis: *devolutivus* eamdem necessario comitatur . » 252

487. De appellatione *incidenti* . . . . . *pag.* 252
488. De appellatione per *adhaesionem* . . . . . » ibi
489. De beneficio *novae audientiae* . . . . . » 253

§ 1. – *De personis quibus appellare et de causis a quibus appellare non prohibetur.*

490. Omnibus appellare permissum est, quare appellare seu se *opponere* potest *tertius* iudiciali instantiae extraneus . . . . . *pag.* 253
491. Appellari potest etiam in causis *levioribus* . . . . . » 254
492. Prohibetur appellatio ratione *personarum*. Ex iure *comm.* qui *ter* victus est, appellare prohibetur, ex iure autem *speciali*, qui *bis* victus est . . . . . » ibi
493. Prohibetur appellatio *ratione causarum*, nempe vel *incidentium* vel *notoriarum* aut aliarum id genus . . . . . » 255
494. In negotiis extraiudicialibus generatim permittitur appellatio, sed pluribus in causis tantum cum effectu *devolutivo* . . . . . » ibi
495. At aliquando in his negotiis absolute prohibetur *appellatio*, et tantum patet *recursus* ad Principem . . . . . » 256
496. Verum effectus *suspensivus* obtinetur in memoratis causis, quando eaedem agitantur *ordine iudiciali* . . . . . » 257

§ 2. – *De modo procedendi in causa appellationis.*

497. *Fatalia* alia sunt a *iure*, alia ab *homine*. De fatalibus ad appellationem *inchoandam* . . . . . *pag.* 258
498. Haec proponitur coram iudice *a quo* . . . . . » ibi
499. Rationes appellationis necessario referri debent in libello appellationis ab *interlocutoria sententia*, non a *definitiva*. . . . » 259
500. *Apostoli* sunt aut *dimissorii*, aut *reverentiales*, aut *refutatorii*. » ibi
501. Quando et quo modo iudex *a quo* admittere non debeat appellationem . . . . . » ibi
502. De modo quo hodie conceduntur *Apostoli* . . . . . » ibi
503. De actis iudicii transmittendis ad iudicem appellationis . . . . » 260
504. De fatalibus ad *prosequendam* appellationem. Appellatus non tenetur comparere, nisi a iudice citetur, ut compareat . . . » ibi
505. Quomodo *fiat litis appellatae contestatio* . . . . . » ibi
506. De fatalibus ad *definiendam* appellationem. . . . . » 261
507. Lapsis fatalibus adversus decreta *extraiudicialia* locus esse potest etiam remedio *ordinario*, sed non appellationi . . . . . » ibi
508. Quinam iudex videre debeat de *lite deserta* . . . . . » ibi
509. De definitione instantiae appellationis . . . . . » ibi

§ 3. – *De querela nullitatis sententiae aliisque remediis ad sententiam impugnandam extraordinariis.*

510. *Querela nullitatis* proponenda est apud ipsum iudicem, qui sententiam tulit. Opponi potest per modum *actionis* aut per modum *exceptionis* . . . . . *pag.* 262

511. Quaeritur quomodo querela proponi possit apud iudicem superiorem . . . . . *pag.* 263
512. An querela nullitatis moveri debeat *intra decendium*. . . . . » ibi
513. De *recursu* qui assumi potest quadruplici sensu. . . . . » 264
514. Huiusmodi remedia non habent effectum *suspensivum;* et ne *devolutivum* quidem aliquoties . . . . . » ibi

TITULUS III.

De re iudicata.

515. *Res iudicata* est sententia, quae amplius *appellatione* impugnari non potest, et ex *praesumptione iuris et de iure* pro *veritate* habetur . . . . . *pag.* 265
516. Nonnullae sententiae nunquam transeunt *in rem iudicatam* . . » ibi
517. De effectibus rei iudicatae . . . . . » 266

TITULUS IV.

De expensis iudicialibus.

518. Expensae occurrunt in explendo processu . . . . . *pag.* 267
519. Quaestio expensarum est causa *incidens*, sed *necessaria* . . . » ibi
520. Determinantur principia, quibus expeditur quaestio expensarum tum in prima instantia tum in gradu appellationis . . . . . » ibi
521. Apud curias solent adesse determinatae taxae pro expensis, si non adsint, fit aestimatio aequo arbitrio iudicis . . . . . » 268
522. Si in alterutro litigantium *dolus* adfuerit, dolosus damnatur etiam ad *damna* resarcienda . . . . . » ibi
523. Quaestio expensarum aliquando vertitur inter *unum ex litigantibus*, et alium *tertium* . . . . . » 269

SECTIO IV.

DE EXECUTIONE SENTENTIAE.

TITULUS UNICUS.

De sententiis aliisque decretis exequendis.

524. Quomodo sententiae demandentur executioni . . . . . *pag.* 270
525. Quaestiones, quae exoriuntur in exequendis sententiis in foro eccl., resolvuntur partim iure communi, partim iure civili peculiari aut iure consuetudinario. . . . . » ibi
526. *Iudicialis* potestas finitur per sententiam . . . . . » 271
527. Quaeritur, an sententia habeat vim *retroactivam* . . . . . » ibi
528. Ab executione sententiae uti ab executione ceterorum iurium, datur etiam *tertii* appellatio . . . . . » 271
529. De competentia executoris . . . . . » 272

530. Quaeritur an iudex appellationis sententiam appellatam exequi valeat . . . . . *pag.* 272
531. An admittendae sint exceptiones aut appellationes contra executionem sententiarum . . . . . » 273
532. Modus executionis sive *voluntariae* sive *coactae* alius est in actionibus *personalibus*, alius in *realibus* . . . . . » ibi
533. Media executionis *coactae* . . . . . » 274
534. De duobus *privilegiis* clericorum quoad executionem sententiarum. » ibi

PARS II.

DE ORDINATIONE CURIAE ROMANAE IN SPECIE ET IN GENERE

DE CURIARUM DIOECESANARUM ORDINATIONE.

TITULUS I.

De curiae romanae ordinatione iudiciali.

535. De materia tractationis . . . . . *pag.* 277
536. Praemittitur tractatio curiae romanae . . . . . » ibi
537. Explicatur eiusmodi materia sub ratione ordinationis iudicialis . » ibi

CAPUT I.

DE ORIGINE ET NATURA SACRARUM ROMANARUM CONGREGATIONUM.

538. S. Congregationes sunt pars Curiae romanae . . . . . *pag.* 278
539. Curia assumitur *lato* vel *stricto* sensu. Explicatur ratio distinctionis . . . . . » 279
540. Officia curalia antiquitus expediebat Presbyterium romanum . . » ibi
541. Ex Cardinalium Consistorio originem habuerunt tribunalia et S. Congregationes, sed antea Tribunalia . . . . . » 280
542. Quare cum primis tribunalia, a Consistorio seiuncta, instituta sint. » ib
543. Explicantur suprema lineamenta tribunalis S. Rotae Rom. . . . » 282
544. Et Signaturae tum Gratiae tum Iustitiae. . . . . » 283
545. De Tribunali Auditoris Camerae et de aliis Tribunalibus derivatis a munere Cardinalis Camerarii . . . . . » ibi
546. Pro negotiis administrativis serius S. Congregationes institutae sunt, quae *indirecte* vero et quasi per consequens sunt collegia *ordinis iudicialis* . . . . . » 284

547. Progressu temporis, apud nonnullas Congregationes, excrevit usus potestatis iudicialis . . . . . *pag.* 285
548. Traditur S. Congregationum notio et definitio. . . . . » ibi
549. S. Congregationum institutio influxum exercuit in disciplinam Ecclesiasticam quoad coadunationem conciliorum . . . . . » 286
550. Explicatur distinctio in *curiam Gratiae* et *Iustitiae* . . . . . » 287
551. Poenitentiaria, Cancellaria, Dataria non sunt Congregationes . . » ibi
552. Harum aliae sunt *ordinariae*, aliae *extraordinariae*. . . . . » 288
553. Cardinales in S. Congregationibus pollent *ordinaria* potestate, quae proinde non expirat *Sede vacante* . . . . . » ibi

TITULUS II.

De modo procedendi S. Rom. Congregationibus communi.

554. Regulae processus fundamentales ex ipsa Congregationum constitutione fluunt. . . . . *pag.* 289
555. Distinguitur conventus Cardinalium, qui conventus *plena Congregatio* vocari solet, a *Congressu* quem statis diebus habet Cardinalis Praefectus cum nonnullis officialibus . . . . . » ibi
556. Quaenam negotia in *Congressu*, quaenam in plena *Congregatione* expediantur, et quaenam ad *audientiam* SSmi referantur. In expeditione negotiorum attenditur Ordinarii relatio seu *informatio* . . . . . » 290
557. Inter *graviora negotia* recensenda sunt iudicialia, seu *contentiosa*. » 291
558. Quotuplicis generis acta prodeant a S. Congregationibus . . . » 292
559. De forma rescriptorum. . . . . » ibi
560. Quomodo quaestiones proponi soleant sub forma dubii . . . . » 293
561. De nonnullis formulis, sub quibus responsio reddi solet, aut edi decretum . . . . . » 295

§ 1. – *De requisitis ad valorem actorum, et de nonnullis regulis ad hoc editis a Sixto V.*

562. Quid requiratur, ut acta valeant et fiant authentica. Utrum adversus Cardinales admittatur exceptio *suspicionis* . . . . . *pag.* 296
563. Nonnulla negotia *privative* Congregationi competunt, alia *cumulative*, seu datur *ius praeventionis*. . . . . » 298
564. Referuntur regulae editae a Sixto V . . . . . » 299

§ 2. – *De ratione procedendi in negotiis contentiosis.*

565. Quomodo introducantur quaestiones *iudiciales* . . . . . *pag.* 300
566. De Ponente causae, de concordatione dubiorum, de informationibus. » ibi
567. De sententiis *iudicialibus* earumque expeditione et executione. » 301
568. De expensis litis. . . . . » 302
569. De advocatis, procuratoribus et agentibus . . . . . » 303

TITULUS III.

De Curia Dioecesana Romana.

570. Card. Vicarius Urbis est iudex ordinarius dioecesis Romanae. *pag.* 305
571. De districtu, seu territorio dioecesis Romanae, quatenus distinguitur a dioecesibus *Suburbicariis* et ab ambitu ditionis Metropoliticae Romanae . . . . . » ibi
572. Iurá metropolitica non exercentur a Card. Urbis Vicario . . . . » 306
573. De competentia Tribunalis Vicarii Urbis . . . . . » ibi
574. In Sacram Visitationem incumbit apposita S. Congregatio . . . » 307
575. De Tribunali Vicariatus ex Codice Gregoriano . . . . . » ibi

TITULUS IV.

De curiis dioecesanis.

576. Ratio et divisio tractationis. . . . . *pag.* 309

§ 1. – *De personis quibus tribunalia dioecesana coelescunt.*

577. Ex iure communi, cuicumque tribunali praeest iudex ordinarius, etiam *inferior* Episcopo . . . . . *pag.* 309
578. De tribunali Vic. Generalis. . . . . » 310
579. Non admittuntur tribunalia collegialia Vicariorum sive Generalium sive Capitularium. . . . . » ibi
580. De iudicibus *adiunctis* et *synodalibus* . . . . . » 311
581. De iudicibus delegatis *in genere;* et de Vicariis Foraneis *in specie.* » 312
582. Pro causis gravioribus expedit constituere iudicum delegatorum collegium, cui praesit Vicarius Generalis . . . . . » ibi
583. De congregationibus consultivis . . . . . » 313

§ 2. – *De tribunalibus ecclesiasticis ad invicem consideratis.*

584. Tribunalia *eiusdem* ordinis hierarchici, *materialiter,* quae diversi ordinis sunt, *formaliter* distinguuntur, et *inferiora* sunt superioribus *subordinata* ratione *gradus competentiae* . . . . *pag.* 314
585. Inferiora eiusdem ordinis sunt *coordinata,* adeo ut unus iudex alteri *subsidium iuris* praestet . . . . . » ibi
586. Iudex impeditus in suo territorio, potest ius dicere in territorio alterius. . . . . » 315
587. De literis *requisitorialibus* seu *rogatoriis, remissorialibus, compulsorialibus* . . . . . » ibi
588. De modo quo executioni demandandae sunt . . . . . » ibi
589. Tribunalia subduntur quoque *ratione disciplinae,* quam severius urget Episcopus sive Archiepiscopus, respective, in sua dioecesi vel archidioecesi . . . . . » 317
590. Quaeritur an Episcopus animadvertere possit in Vic. Generalem, *qua iudicem* . . . . . » 318

§ 3. – *De competentia iudicum qui in iudiciis primae vel ulterioris instantiae ius dicunt.*

591. Prima iudicii instantia apud Ordinarios locorum instauranda est. *pag.* 318
592. Nonnullae causae in prima instantia cognosci non possunt a iudicibus Episcopo inferioribus. Quid iuris de Vicario Generali . . » 319
593. De Metropolitanis, quâ iudicibus ordinariis, tum Suffraganeorum tum eorum subditorum. . . . . » 321
594. De competentia iudicum Synodalium . . . . . » 222
595. An Episcopus causas delegare possit, quae ex praescripto iuris communis *in prima instantia* videndae sunt in tribunali Episcopi. . . . . » ibi

§ 4. – *De Vicarii Generalis tum Episcopalis tum Archiepiscopalis competentia.*

596. De Vicarii Generalis competentia. In quo differat a competentia Vicarii Capitularis. . . . . *pag.* 323
597. In quo differat, hac de re, Vicarius Episcopi a Vicario Archiepiscopi. . . . . » 324
598. De competentia Vicarii Generalis quoad causas criminales . . . » ibi
599. Exponitur regula, *non dari appellationem a Vicario Generali ad Episcopum*, et an detur *supplicatio, querela nullitatis, restitutio in integrum* adversus sententiam Vic. Generalis. . . » 325
600. An recusato Episcopo uti suspecto, censeatur suspectus etiam eius Vic. Generalis: et vice versa . . . . . » 326
601. Coram quo cognosci debeat exceptio suspicionis adversus Vic. Generalem obiecta . . . . . » 327
602. An et qualiter requirentia speciale mandatum, sine tali mandato gesta a Vicario, ratihabere possit Episcopus. . . . . » ibi

5646